قانون العقوبات - القسم الخاص

الرشوة - المكافأة اللاحقة - الاستجابة للرجاء - استغلال النفوذ - الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة - الاختلاس - الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء - الغدر - الاضرار العمدى - الاضرار غير العمدى - التربح - القتل العمد - القتل الخطأ - الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة - الضرب الذى تنشأ عنه عاهة - الضرب المفضى الى الموت - الاصابة الخطأ - خطف الاطفال - خطف الاناث - القبض والحبس والحجز - التعذيب - استعمال القسوة - دخول المنازل - الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة - الزنا - الاعتداء على الاداب العامة وحياء الطرق - الفعل الفاضح - الدعارة - الاغتصاب - هتك العرض - السرقة - النصب - خيانة الامانة .

دكتور

محمد زكى أبو عامر

وكيل كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

واستاذ القانون الجنائى بها

والمحامى بالنقض

طبعة ثانيه

مزيدة ومنقحة

١٩٨٩

توزيع

مكتبة الصحافة

٤٢ شارع سوتير

الاسكندرية



قانون العقوبات - القسم الخاص

الرشوة - المكافأة اللاحقة - الاستجابة للرجاء - استغلال النفوذ - الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة - الاختلاس - الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء - الغدر - الاضرار العمدى - الاضرار غير العمدى - التربح .القتل العمد - القتل الخطأ - الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة - الضرب الذى تنشأ عنه عاهـة - الضرب المفضى الى الموت - الاصابة الخطأ - خطف الاطفال - خطف الاناث - القبض والحبس والحجز - التعذيب - استعمال القسوة - دخول المنازل - الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة - الزنا - الاعتداء على الاداب العامة وحياء الطرق - الفعل الفاضح - الدعارة - الاغتصاب - هتك العرض - السرقة - النصب - خيانة الامانة .

دكتور

محمد زكى ابو عامر

وكيل كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

واستاذ القانون الجنائى بها

والمحامى بالنقض

طبعة ثانيه

مزيدة ومنقحة

١٩٨٩

بسم الله الرحمن الرحيم

اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق
اللهم انى اسالك فهم النبين وحفظ المرسلين وان
تجعل لسانى رطبا بذكرك وقلبى بخشيتك وسرى
بطاعتك فانت حسبى ونعم الوكيل

مقـــــدمة

١ – التعريف بالقسم الخاص لقانون العقوبات :

ينقسم القانون الجنائى Le droit criminel إلى قسمين رئيسين : القسم العام Le droit penal general وهو الذى يعكف على دراسة القواعد العامة للقانـــون الجنائى التى وردت فى الكتاب الأول لقانون العقوبات ، والقسم الخاص Le droit penal special وهو الذى يرتصد لتحديد وتوصيف الأركان المكونة لكل جريمة على حدة والآثار القانونية المترتبة على توافـــر هذه الأركان . وقد وردت معظم القواعد الجنائية التى يقوم على دراستها هذا القسم فى الكتب الثلاثة الأخيرة لقانون العقوبات .

وتفرض موضوعات القسم الخاص على الباحث الاعتماد على الطريقة التطبيقية والوصفية المحددة والمجسدة لكل جريمة على حدة ، على عكس القسم العام الذى يعتمد فيه الباحث على الطريقة التحليلية والتأصيلية لمختلف القواعد الجنائية فى سبيل الوصول إلى قواعد عامة تحكم مختلف الجرائم والعقوبات [١] .

ومع ذلك فإن الاختلاف فى منهج الدراسة بين القسمين ليس مطلقا . فالقسم العام لايغفل تماما الطريقة التطبيقية والوصفية فى الدراسة ، لأنه ينشغل على أية حال فى بعض مناطق دراسته بأبحاث تقوم على الطريقة الوصفية فى الدراسة كتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات ، وتقسيمها إلى جرائم عادية وجرائم سياسية ، وهذه دراسة وصفية لأنها تعتمد للوصـــول إلى هذه التقسيمات على التكييف qualefication والتكييف ليس سوى وصف . ومع ذلك فإن القسم العام لايذهب فى دراسته إلى حد وصف خصوصية specialite الجريمة التى تتميز بها والتى تفرقها فى ذات الوقت عن سائر الجرائم الأخرى ، لأن ذلك الوصف هو بالتحديد مهمة القسم الخاص إذ عليه أن يضع الوصف الدقيق والمجسد للأركان المكونة لكل جريمة على حدة أى أن يرسى التكييف القانونى لكل جريمة والنتائج القانونية المترتبة على توافر هذا التكييف .

---

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام القسم الخاص فى قانون العقوبات ١٩٧٤ ، ص ١

ولا ينبغى بطبيعة الحال أن تجرى دراسة هذا التكييف على أساس المنهج التقليدى القائم على احترام النص والمعنى الظاهر من الفاظه من جهة والتزام الترتيب الذى وردت به الجرائم فى طريقة دراستها من أخرى ، فذلك منهج تجاوزه الفقه من قديم ليس فقط لأنه يغلب التفسير اللغوى للنص على التفسير المنطقى له فيبعد عن إرادة القانون من حيث يتصور أنه يتمسك به وإنما كذلك لأنه يمزق أواصر النظام القانونى الذى تجتمع بروابط مشتركة تجعل من مجموعها وحدة أو نظاماً قانونياً له أصوله الكلية ومبادئه العامة التى تنعكس على مفردات الجرائم التى يضمها هذا النظام .

فالواقع أن دراسة القسم الخاص لاينبغى أن تتجاهل الطريقة التحليلية والتأصيلية بطريقة تامة ، إذ بوسع الباحث - برغم طبيعة موضوعات القسم الخاص - أن يستفيد بمزايا الطريقة التحليلية والتأصيلية بقدر ماتسمح تلك الطبيعة ، وهذا ما لايأتى إلا إذا اعتد الباحث فى دراسته لجرائم القسم الخاص لا بظاهر الألفاظ التى قررت الجريمة وإنما بمضمون الجريمة وجوهرها أو بالأدق « بالمصلحة القانونية » التى يرمى القانون بتقرير الجريمة إلى حمايتها . فإذا نجح الباحث فى الوقوف على تلك المصلحة كان بالتالى أكثر توفيقاً فى ضبط عناصر الركن المادى والركن المعنوى للجريمة وتحديد طبيعتها وإبراز خصوصيتها ، لأنه يكشف بطريقة أكثر اماناً شكل السلوك الذى يتحقق به العدوان على تلك المصلحة والآثار المترتبة عليه ، كما أنه ينجح من ناحية أخـرى فى ربط الجرائم التى يهدف القانون بتقريرها إلى حماية « مصلحة قانونية » بعينها فى طائفة واحدة أو فى نظام قانونى واحد بطريقة تسمح بدراسة النظريات والأفكار الخاصة التى يثيرها هذا النظام القانونى .

وأيا ماكان الأمر فإن دراسة الأركان المكونة للجريمة تتم على مستويين:

الأول وتجرى فيه دراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه عام Les elements constitutifs generaux . الركن المادى l'element materiel والركن المعنوى l'element moral والركن الشرعى l'element legal - عند من يشترطه - لكن هذه الدراسة تجرى بطريقة عامة أقرب إلى وصف محتوى أركان الجريمة بوجه عام لكنها لا تحدد ذلك المحتوى بالنسبة لجريمة بعينها . فهى دراسة لمختلف القوالب التى يمكن أن يتشكل على نسقها الركن المادى

أو الركن المعنوى للجريمة ، وهذه الدراسة هى موضوع القسم العام ، وتعد مقدمة أساسية لدراسة القسم الخاص الذى يتناول على أساس تلك المقدمة وفى ضوئها تحديد طبيعة كل جريمة وإبراز خصوصيتها فتكتمل دراسة المقدمة بدراسة النتائج .

أما المستوى الثانى فتجرى فيه دراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه خاص les elements constitutifs speciaux وهذه الدراسة هى الموضوع الأصيل لأبحاث القسم الخاص لقانون العقوبات حيث تنقسم فيه الجرائم إلى طوائف ومفردات تجرى دراستها واحدة بعد الأخرى بطريقة محددة ومجسدة . فلم يعد كافياً للوفاء بمقتضيات الدراسة أن يقال مثلا إن جريمة السرقة le vol تتشكل شأنها شأن غيرها من الجرائم من ركن مادى وركن معنوى ، وإنما صار لازما أن نحدد خصوصية الركن المادى والركن المعنوى المميزة لجريمة السرقة والتى تفرقها عن جريمة النصب أو جريمة خيانة الأمانة ، ومعنى ذلك أن القسم الخاص يقوم بتشريح الركن المادى والركن المعنوى لكل جريمة وضبط مفرداتها ووضع حدودها بطريقة تفصيلية نظرية وعملية بما يستتبعه ذلك كله من دراسة للنظريات والأفكار الخاصة التى تثيرها كل جريمة أو كل طائفة من الجرائم .

هذه النظريات والأفكار الخاصة ، تمثل أعلى مناطق الاستقلال بين كل من القسم العام والقسم الخاص لقانون العقوبات . لأن هناك عدداً من النظريات والأفكار الخاصة التى لاينشغل بدراستها القسم العام ولا تدخل فى منهجه ، كتحديد المقصود بالمساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها ، والسعى أو التخابر لاستعداء دولة أجنبية على مصر ، والقيام بعمل عدائى ضد دولة أجنبية ، والرشوة ، والاختلاس واستغلال النفوذ ، والتزوير، وكذلك تحديد المقصود بالحيازة فى السرقة والتدليس فى النصب ، والعلانيــــة ، والإهانة ، والعيب ، وغير ذلك مما يمكن اعتباره « النظرية العامة للقسم الخاص لقانون العقوبات [1] » .

" une theorie generale du droit penal special " .

---

(١) أنظر Robert vouin, droit penal special. 1968, Tome I. p. 5

الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات القسم الخاص « الجرائم المضرة بالمصلحة العامة » ١٩٧٢ . ص ٢ ، ٥ . الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨ . ص ٣ .

وغنى عن البيان أن دراسة القسم الخاص تشمل فوق ما ذكر دراسة سـائر الأركان الإضافية التي قد يتطلبها النموذج القانونى للجريمة والتى يمكن اعتبـارها ركناً مبدئياً أو مفترضـا ، كصفة الموظف العام فى بعض الجرائم أو توافر أحد العقود المعدودة فى القانون فى جريمة خيانة الأمانة .

هذا ، ولا تقف أبحاث القسم الخاص عند دراسة الأركان المكونة لكل جريمة أو إرساء التكييف القانونى لها ، وإنما تمتد لتشمل فوق ذلك النتائج القانونية المترتبة على توافر تلك الأركان ، سواء تعلقت تلك النتائج بالعقوبة أم بالإجراءات .

وليست هناك صعوبة فيما يتعلق بالعقوبة لأن تحديدها لا يحتاج لأكثر من قراءة نص القانون ، كما أن العقوبة المقررة هى فى القانون المصرى المعيار فى تحديد ما إذا كانت الجريمة جناية أم جنحة أم مخالفة تمهيداً لتحديد العقوبات التبعية والتكميلية التى يجب أو يجوز النطق بها إلى جوار العقوبة الأصلية .

ومن جهة أخرى فإن لبعض الجرائم خصوصيات فى نطاق الإجراءات الجنائية سواء تعلقت هذه الخصوصيات بوضع قيود على تحريك الدعوى الجنائية ، كتعليق رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه فى جريمة السرقة بين الأصول والفروع ، أم تعلقت بسريان إجراءات خاصة عليها كجرائم أمن الدولة .

ومع ذلك فلا ينبغى أن يفهم من ذلك أن هناك استقلالا مطلقا بين كل من القسمين ، فهذا الاستقلال ليس له سند من التاريخ لأن القسم العام بوضعه الحالى لم يعرف إلا فى فترة زمنية حديثة نسبيا بالقياس إلى القسم الخاص الذى يمكن رده زمنيا إلى التشريعات القديمة ، فقد ظل القسم الخاص لحم القانون الجنائي ودمه إلى أن ارتقت الدراسات القانونية بوجه عام والدراسات الجنائية بوجه خاص واتجهت تدريجيا إلى الأسلوب العلمى فى الدراسة حتى استطاعت أخيراً بأسلوب التعميم والتجريد استقراء قواعد القسم الخاص ثم تأصيلها وردها إلى مجموعة من الأصول الكلية العامة

التى صارت بفضل مجهود الفقه موضوع القسم العام للقانون الجنائى [1] .

لكن هذا التقرير لاينفى أن القسم العام كان من الناحية الموضوعية - بوصفه مجموعة من القيم والنظريات التى تحكم التشريع الجنائى - قائما فى أذهان الجنائيين إذ يستحيل فهم حركة التجريم برمتها إلا من خلال ثبوت تلك القيم فى الأذهان ، لأن تجريم سلوك مالايتحقق إلا بتنافر هذا السلوك مع تلك القيم ، كما أن ضبط حدود هذا السلوك لايمكن الوصول إليه إلا بفهم القيمة التى جرم السلوك حفاظا عليها .

ومن جهة أخرى ، فإن دراسة الأركان المكونة لجريمة بعينها لا تتأتى دون تقديم جيد بدراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه عام ، كما أن دراسة الأخيرة وحدها لا تكفى لفهم مفردات الجرائم فى تشريع معين [2] .

---

(١) Rene Garraud, traite theorique et pratique du droit penal francais 1916 III p. p. 407 et 408.

Robert vouin, Droit penal special, 1968 I p. 4.

الدكتور حسن محمد أبو السعود ، قانون العقوبات المصرى القسم الخاص ١٩٥١ الطبعة الأولى ص ٥ .

الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٥٣ ص ٣ .

الدكتور محمود نجيب حسنى قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ١٩٧٢ ص ٣ .

الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨ .

الدكتور عوض محمد عوض . القسم الخاص فى قانون العقوبات ، القسم الأول ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (مذكرات على الاستنسل) ١٩٦٦ ص ١ ويبرر ذلك بأن القسم الخاص عبارة عن « حاجة » اهتدت اليها الجماعة ، بينما القسم العام « صناعة » تحتاج إلى قدر من الثراء الفكرى وحصيلة من التجربة .

(٢) أنظر الدكتور رمسيس بهنام القسم الخاص فى قانون العقوبات ١٩٧٤ ص ١ ، والدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٢ ص ٢ وما بعدها ، الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور . الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨ ص ٣ ، ٤ .

وقارن الدكتور على أحمد راشد مبادىء القانون الجنائى ١٩٥٠ ص ٤ وموجز القانون الجنائى ١٩٥٥ ص ٥ - حيث قرر ، أن « القسم الخاص ليس فى حقيقة الأمر إلا تطبيقاً للأحكام والنظريات التى يتضمنها القسم العام على كل جريمة أو مجموعة من الجرائم المتجانسة مستقلة عن غيرها . كما يقرر بوضوح أكثر فى مؤلفه القانونى الجنائى . المدخل وأصـــول =

وكذلك فإن استخلاص قواعد القسم العام لا تأتى من خلال التفكير العام المجرد وإنما من خلال تفسير جريمة خاصة أو طائفة معينة من الجرائم ، وبالمثل فإن ثبوت قاعدة ما فى القسم العام تعنى سريانها على مفردات الجرائم أو على بعضها [1] . فقاعدة الشروع نشأت من خلال الدراسات التى جرت على عدد معين من الجرائم أهمها القتل والسرقة ، ثم امتد سريان معيار الشروع على مجموعة الجرائم ، ونفس الأمر بالنسبة لفكرة الجريمة المستحيلة والقصد الجنائى ولغيرها من الأفكار .

٢ - أهمية القسم الخاص لقانون العقوبات :

إذا كان القسم العام لقانون العقوبات يحظى بأهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعملية باعتباره القسم الذى يرسى الأصول العامة لمحتوى قاعدة التجريم والعقاب فإن القسم الخاص يقف فى سلم الأهمية على نفس الدرجة باعتباره القسم الذى يعطى بيانا بمفردات الجرائم والعقوبات المقررة عليها .

فالقسم الخاص هو أولا التجسيد الواقعى والتشغيل الطبيعى لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، تلك القاعدة التى تعتبر بحق عصب القانون الجنائى وأساسه ومعناها أنه لا عقاب على سلوك ما لم يكن هناك نص فى القانون يجرمه عند اتخاذه ولا عقوبة غير تلك التى حددها القانون كجزاء على هذا السلوك ، ولا تخفى على أحد أهمية هذه القاعدة لحماية الحرية الشخصية للمواطنين باعتبارها الدعامة التى لا تقوم الحرية الشخصية دون احترام لمضمونها ، وإذا كان القسم العام يكتفى بتقرير هذا المبدأ وبيان نتائجه ومحتواه ، فإن القسم الخاص هو الذى ينتظم هذا البيان فيحمل للمخاطبين بالقاعدة الجنائية بيانا بالجـــرائم وبيانا بعقوباتها . ومن هنا تبدو

= النظرية العام .١٩٧ ص ١٧٥ بأن القسم الخاص « لا يعدو أن يكون عرض تطبيقات متنوعة لمبادىء وأحكام النظرية العامة للجريمة - ايجابا أو سلبا واستثناء - من الجائز أن تساق أثناء بحث هذه النظرية » ... كما انتهى إلى اعتبار دراساته ترفا فقهيا . والأستاذ الكبير يخرج بذلك على إجماع الفقه الجنائى .

(١) أنظر Robert viuin, p. 5.

العلاقة بينه وبين ضمان الحرية الشخصية كالعلاقة بين الأخيرة وبين مبدأ الشرعية نفسه (١) .

ولا يفقد القسم الخاص هذه الأهمية حتى فى البلاد التى لا يقوم فيها القانون الجنائى على دعامة من التشريع بالمعنى الواسع ، بل على نظام السابقة القضائية – ولا تعرف بالتالى مبدأ الشرعية نظراً لتمتع القضاة بسلطة التشريع إلى جوار سلطة القضاء – إذ تظل للقسم الخاص أهميته فى تحديد الجرائم المنصوص عليها وإبراز علة التجريم فيها ليتسنى للقضاة إنزال حكم القانون الجنائى فى الحالات المشابهة أى إجراء القياس ثم تجرى من بعد دراسة السوابق إلى جوار القواعد التشريعية باعتبارهما مصدرين لقواعد القسم الخاص فى قانون العقوبات (٢) .

ثم إن القسم الخاص باعتباره إحصاء لصور السلوك المحظورة جنائيا يعتبر مرآة صادقة لمجموعة القيم والمصالح التى يحرص المجتمع على حمايتها فى لحظة زمنية معينة ، ونظرا لأن مجموعة القيم والمصالح – التى يرتصد القانون الجنائى لحمايتها – تتغير بتغير الزمان والمكان قيل إن القسم الخاص يتسم بالتنوع والتعديل . وهذه النظرة صحيحة تاريخياً فعديدة هى المسالك التى لم تكن تعتبر جريمة فى الزمان القديم ، كالقتل الذى كان فى القانون الرومانى حقاً ثابتاً لرب الأسرة على أفراد أسرته وبالعكس كان السحر – وهو الآن من المسالك المباحة – يدخل فى عداد الجرائم الخطيرة، وحتى فى الوقت الحاضر فهناك عدد ضخم من المسالك التى لا تجرمها الدولة الا فى فترات استثنائية . ومن ناحية المكان فليست الجرائم واحدة فى سائر المجتمعات فهناك صور السلوك مايعتبر جريمة فى مجتمع معين وفعلا مباحا فـــى غيـــره كما هو الأمر بالنسبة للزنا فى انجلترا (٣)

---

(١) أنظر Garraud, III, p. 472. et 473, Vouin p. 5
الدكتور رمسيس بهنام ص ٢ ، الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٤ .
الدكتور عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص فى قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ١٩٧٠ ص ٦ ، ٧ .

(٢) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ص ٢، ٣ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٧ .

(٣) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ص ٣ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٦ ، ٧ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٧ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٥ .

وجـرائم الرأى وأغلب الجرائم الاقتصادية . ومن هنا كـان دقيقا القول بأن « لنصوص القسم الخاص دلالة حضارية ملموسة ، فهى صدى لحضارة المجتمع الذى تحكمه وتعبير عن نظمه السياسية والاقتصادية وقيمه الأخلاقية والدينية والاجتماعية [1] » وعلى هذا الأساس فإن نصوص القسم الخاص تتطور دائما لتتلائم مع مقتضيات التطور الذى يصيب الدعامات الأساسية لحضارة المجتمع على عكس القسم العام الذى يتماثل بل قد يتحد فى مجموعة فى مجتمعات مختلفة فى دعامات حضاراتها نظراً لطابعه النظرى وبنيانه المنطقى المجرد .

ومع ذلك تبقى فى هذا الصدد ملحوظتان :-

الأولى : أن الجزء الأعظم من نصوص القسم الخاص يتميز فى الوقت الحاضـــر بقدر كبير من الثبات والاستقرار فى المجتمع الواحد وبين مختلف المجتمعات . إذ لاشك أن هناك قدراً من الحقوق والمصالح تتفق معظم المجتمعات على إمتداد الزمن على حمايتها ، وتدخل فى تلك الطائفة معظم جرائم الإعتداء على الإنسان والإعتداء على المال ، إذا أسقطنا من إعتبارنا تلك الاختلافات السطحية فى بعض حدود التجريم وتفصيلاته .

ومع ذلك تبقى للنصوص المخصصة لحماية النظام السياسى والنظام الإقتصادى للدولة عرضة للتغيير والتعديل ما تغير النظام السياسى أو الاقتصادى للدولة أو تعدل ويظهر ذلك واضحاً من مطالعة الجرائم المتعلقة بالرأى وبأمن الدولة الداخلى والجرائم الإقتصادية ومقارنتها بمثيلاتها فى الدول المختلفة لإرتباط هذه الجرائم « بالايديولوجية » السياسية والإقتصادية التى يعتنقها المجتمع .

الثانية : أن الفقه الجنائى مسئول عن البحث الدائم والمتابعة المتبصرة للأحوال السياسية والإقتصادية للبلاد ومدى تجاوب شبكة التجريم النافذة مع تلك الأحوال ودون ذلك تصبح التشريعات الجنائية عاملا من عوامل تخريب تلك الأحوال أو بالأقل تصبح تعويقا لتطورها . ومن غير دخول فى تفصيلات تلك الفكرة يكفى أن نثبت أن غياب هذا الجهد قد يؤدى إلـى

(١) اقرأ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٦

حماية المجتمع الحر بتشريعات دكتاتورية وحماية الإقتصاد المفتوح بتشريعات اشتراكية .

ومن ناحية أخيرة ، يكتسب القسم الخاص أهمية عملية واضحة فى إعداد المشتغلين بالتطبيق الجنائى فى المجتمع باعتباره عدة هؤلاء فى الوفاء بواجبهم ، إذ كيف يتسنى لسلطة الإتهام وللقضاة وللمحامين القيام بواجبهم دون فهم جامع مانع لمفردات الجرائم ؟ . صحيح أن القسم العام لايقل أهمية عن القسم الخاص فى إعداد هؤلاء باعتباره القسم الذى يضم مجموعة المبادىء التى تحكم - كقاعدة عامة - الجرائم جميعاً ، لكن التعامل المباشر فى التطبيق الجنائى إنما يجرى فى ساحات التحقيق والقضاء مع نصوص القسم الخاص ، تشهد على ذلك أحكام محكمة النقض وحلها ينصرف إلى حل المشكلات المتعلقة بالقسم الخاص ، ذلك أمر منطقى لأن مشاكل القسم العام لا تثور إلا بمناسبة جريمة معينة (١) .

ثم إن القائمين على أمر تطبيق القانون الجنائى مكلفون باستيعاب قواعد القسم الخاص مع قواعد القسم العام لأن قواعد القسم الأول لها أولوية فى التطبيق على قواعد القسم الثانى ، انصياعا للقاعدة الأصولية التى تقضى بأن الخاص يقيد العام . فقواعد القسم العام قابلة للانطباق على سائر الجرائم بشرط ألا تتعارض مع القواعد المنشئة للجرائم وعقوباتها أى مع قواعد القسم الخاص ، فإن تعارضت ألغى من أحكام القسم العام ما يسمح بتطبيق قواعد القسم الخاص (٢) .

وقد أصبح للقسم الخاص أهميته العملية كذلك بعد ارتقاء الدراسات الجنائية واتجاهها نحو الأخذ بالمنهج العلمى المعتمد على الإحصاء كأهم طرق البحث العلمى لاسيما بالنسبة للعلوم الواقعية المساعدة كعلم الإجرام وعلم العقاب . ومفردات جرائم القسم الخاص ونوعياتها تمثل جزءا بارزا من موضوعات الإحصاء . فالفكرة الدقيقة عن الجريمة والعقوبة ، والتقييم الصحيح لصدق النظريات والأفكار الجنائية إنما يستمدان من الإحصاءات التى تجرى على جرائم القسم الخاص (٣) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٦ ، الدكتور فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٢ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧ ، ٨ .

(٣) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧ .

٣ - تبويب القسم الخاص :

جرت خطة المشرع المصرى فى صياغته لقانون العقوبات ، على أساس تقسيمه إلى قسمين رئيسين . فقد خصص الكتاب الأول فيه لمعالجة القواعد العامة القابلة للانطباق على سائر الجرائم الجنائية ، بينما رصدت الكتب الثلاثة الأخيرة لتحديد وتوصيف مختلف الجرائم واحدة بعد الأخرى وتشمل الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل فى الكتاب الثانى ، والجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس فى الكتاب الثالث ، والمخالفات أخيراً فى الكتاب الرابع .

ومن هذا يتضح أن المشـــرع المصرى قد اتخذ فى معالجته لجرائم القسم الخاص منطق الفصل بين الجنايات والجنح من جهة والمخالفات من جهة أخرى ، حيث أفرد للأخيرة كتابا مستقلا هو الكتاب الرابع ، على غرار ماجرى عليه المشرع الفرنسى منذ قانون سنة ١٨١٠ .

ويوافق الفقه فى مجموعه على منطق المشرع المصرى فى الجمع بين الجنايات والجنح على أساس ان فى اتحاد احكامهما اتحادا كاملا أو نسبيا مايبرر هذا الجمع ، كما هو الأمر فى جرائم السرقة والتزوير والرشوة ، كما لايرى الفقه فى مجموعة مانعاً من استقلال المخالفات وتجميعها فى موضوع واحد لأهميتها المتواضعة بسبب عقوباتها البسيطة بالقياس إلى الجنايات والجنح من جهة ، ولعدم انطباق الكثير من المبادىء العامة التى تحكم الجنايات والجنح على المخالفات كالاحكام المتعلقة بالشروع والاتفاق الجنائى والعود ووقف تنفيذ العقوبة من جهة أخـــرى ، وعلى هذا تسير كثير من التشريعات [١] الأجنبية ، كالتشريع البولونى لسنة ١٩٣٢ والقانون الروسى لسنة ١٩٢٧ والقانون السودانى لسنة ١٩٢٥ والقانون المجرى المعمول به منذ سنة ١٨٨٠ .

بل إن بعض الفقهاء قد فضل لتلك الاعتبارات ، استبعاد المخالفات من نطاق القســـم الخاص من قانون العقـــوبات وقصره على معالجة الجنـــايات

---

(١) أنظـــر الدكتور عمـــر السعيد رمضان ص ٥ ، ٦ ، أنظـــر الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٨ .

والجنح [1] . لكن البعض الآخر يرى أنه من المنطقى أن تظل للمخالفات الهامة موضعها بين نصوص القسم الخاص ، لأن مجرد بعض المخالفات من طابع « الإثم الأخلاقى » لاينفى تمتع البعض الآخر بهذا الطابع ، كما أن غياب هذا الطابع وحده لايبرر استبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص لأن هناك جنحاً عديدة لا تتمتع بطابع الإثم الأخلاقى ولا تخرج مع ذلك من نطاق القسم الخاص . ومن جهة أخرى فان ضآلة العقوبات المقررة للمخالفات لاتنفى عنها طابعها الجنائى باعتبارها جزاء مقررا على جريمة ، وأخيرا فإن عدم انطباق بعض الأحكام العامة التى تحكم الجنايات والجنح على المخالفات لاينفى إمكانية إنطباق بقية هذه الأحكام كالاشتراك ، وأسباب الإباحة وعدم رجعية القانون الجنائى [2] .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن المشرع المصرى لم يلجأ بطبيعة الحال فى عرضه لجرائم القسم الخاص إلى « أسلوب السرد » وإنما عمد إلى تقسيم تلك الجرائم إلى مجموعات أو فصائل تتحد أو تتشابه فى طبيعتها وخصائصها وأحكامها الأساسية . ومشكلة مثل هذا التقسيم هى فى المعيار العلمى الذى يقوم هذا التقسيم على أساسه .

وقد التفت الفقه والتشريع منذ زمن عن المعيار القائم على أساس تقسيم الجرائم إلى جرائم طبيعية وجرائم صناعية أو غير طبيعية [3] ، وتضم الطائفة الأولى سائر الجرائم التى تبدو فيها فكرة الذنب الأخلاقى أو الخطيئة ، بينما تضم الطائفة الثانية مجموعة الجرائم الرسمية أى مجموعة الأفعال التى يجرمها القانون دون الأخلاق وتبدو بالتالى تعبيراً عن فكرة النظام .

---

(1) Graven : la classification des infractions du code penal et ses effets. Revue penale siusse 1958 p. 8 etc.

مشار إليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٧ هـ ١ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٥٣ ص ٤ .

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١١ ، ١٢

(٣) أنظر فى تأصيل ذلك التقسيم وتقديره الدكتور عبد الفتاح الصيفى والدكتور محمد زكى أبو عامر علم الاجرام والعقاب ، ١٩٧٥ ص ٢١ وما بعدها .

فمثل هذا المعيار لايصلح مطلقاً للمعالجة التشريعية لأن الجرائم الصناعية أو غير الطبيعية لا تمثل سوى جانب ضئيل من جرائم قانون العقوبات لا تتناسق فيما بينها فى الفكرة والمحتوى .

وكذلك لم يلتفت الفقه ولا المشرع إلى المعيار القائم على أساس تقسيم الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر على أساس النتيجة أو الحدث الناجم عن الجريمة ، لذات الأسباب المتقدمة (١) .

وإنما استقرت معظم التشريعات على اعتناق معيار المحل الذى يقع عليه العدوان المباشر بالجريمة (٢) وإذا كان صحيحا أن الجريمة أيا كانت تصيب بالضرورة - على الأقل بطريقة غير مباشرة - مصلحة عامة هى مصلحة المجتمع فى حماية الحقوق الخاصة لأفراده وصيانة سائر دعامات الحياة المشتركة للمجتمع ، إلا أن هناك من الجرائم ما ينصب عدوانها المباشر كذلك على مصلحة عامة ، بحيث يمكن القول أن العدوان الكامن فيها يقع من البداية إلى النهاية على مصلحة عامة ، من ذلك جرائم الإعتداء على سلامة الدولة من جهة الخارج أو على أمنها من جهة الداخل ، أو على حقها فى سير الإدارة العامة ونزاهتها ، أو على حقها فى إصدار المسكوكات ففى سائر هذه الجرائم يقع العدوان الإجرامى مباشرة على حق منسوب إلى المجتمع ذاته لا إلى فرد أو مجموعة من الأفراد ، ويطلق على هذه الجرائم وصف الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، وقد تناولها المشرع المصرى فى الكتاب الثانى لقانون العقوبات تحت عنوان « الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة

---

(١) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ٨ ، ٩ .

(٢) المحل الذى يقع عليه العدوان هو المال أو المصلحة التى يقع بإرتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى المشرع إلى حمايتها بالجزاء الجنائى . ويوضح الدكتور نجيب حسنى هذه الفكرة بقوله « والحق تجريد قانونى ، فهو ليس مرادفا للموضوع المادى الذى ينصب عليه الفعل الاجرامى ، وإنما هو مصلحة أو قيمة قدر الشارع جدارتها بالحماية الجنائية ، وعلى سبيل المثال فان الحق المعتدى عليه بالقتل ليس الجسد الحى وإنما هو الحق فى الحياة ، وفى السرقة ليس الحق هو المنقول المملوك للغير ، وإنما هو حق الملكية . ويمكن القول بصفة عامة بأن الحق هو الوجود الانسانى فى مظاهره المختلفة ولهذا الوجود صورتان : وجود الانسان فى ذاته ووجوده كفرد فى مجتمع . ص ٨ والمراجع المشار اليها عنده .

العمومية وبيان عقوبتها » ، وإلى جانب تلك الطائفة هناك مجموعة من الجرائم ، رغم أن عدوانها يصيب فى النهاية وبطريقة غير مباشرة مصلحة عامة إلا أن العدوان فيها يقع ابتداء ومباشرة على حق ينسب إلى فرد أو مجموعة من الأفراد ، كجرائم الاعتداء على حق الإنسان فى الحياة ، أو على حقه فى سلامة الجسم ، أو فى صيانة العرض ، أو حماية الحقوق المالية ، ويطلق على هذه الطائفة من الجرائم وصف الجرائم المضرة بآحاد الناس ، وقد تناولها المشرع المصرى فى الكتاب الثالث لقانون العقوبات تحت عنوان « الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس » .

وإذن فالمعيار العلمى الذى استقر عليه الفقه واعتمده المشرع المصرى أساساً لتقسيم الجنايات والجنح التى يضمها القسم الخاص هو المحل الذى وقع عليه العدوان مباشرة بالجريمة . فالعبرة بالمحل المباشر أو الموضوع المباشر للعدوان ، ولا اعتداد بالمحل غير المباشر أو الموضوع غير المباشر للعدوان لأنه يتمثل فى المصلحة العامة فى سائر الجرائم [١] فإذا كان الموضوع المباشر لهذا العدوان أو المحل المباشر له مصلحة لفرد أو مجموعة معينة من الأفراد كانت الجريمة من الجرائم المضرة باحاد الناس بصرف النظر عن العدوان غير المباشر فيها والذى ينصب دائما على مصلحة عامة [٢] . أما إذا كان الموضوع المباشر لهذا العدوان أو المحل المباشر له مصلحة عامة كانت الجريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ولو أمتد أذاها أو خطرها إلى مصلحة فرد أو مجموعة من الأفراد ، كما هو الأمر فى جرائم تزييف النقود واختلاس الموظف لما وجد فى حيازته بمقتضى وظيفته ، لأن العبرة دائما بالمحل المباشر .

ويتفق الرأى الراجح فى الفقه على أن هذا المعيار هو الأساس الطبيعى لتبويب علمى لمختلف الجرائم ، حيث تنقسم الجرائم على أساس المحل الذى يقع عليه مباشرة عدوان الجريمة أو بعبارة أخرى على أساس المال

---

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ص ٥ ، ٦ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٨ ، ٩ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٩ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٨ ، ٩ .

(٢) قريب الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص ص ٥

Garraud, traite, t. III. p. 475 et S.

أو المصلحة أو الحق الذى يستهدف المشرع حمايته بالجزاء الجنائى . فإذا كان المال أو المصلحة أو الحق الذى يقع عليه مباشرة عدوان الجريمة ينتسب إلى فرد أو أفراد معينين كانت الجريمة من الجرائم المضرة بآحاد الناس ، أما إذا كان هذا المال أو المصلحة أو الحق ينتسب إلى المجتمع فى مجموعه كانت الجريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . ثم تنقسم تلك الجرائم داخليا بحيث تعتبر طائفة واحدة مجموعة الجرائم التى يقع العدوان فيها على حق واحد أو حقوق تجمعها رابطة مشتركة ، كجرائم الاعتداء على الحياة ، وسلامة البدن ، والعرض والاعتبار وهكذا .

ويظهر الطابع العلمى لهذا المعيار فى إعتماده على الحق أو المال أو المصلحة موضوع الحماية القانونية ، وهذه تتأصل فى « الوجود الإنسانى » أو الحياة الإنسانية فى شتى مظاهرها ، هذا الوجود يحتاج من المشرع إلى حماية مزدوجة : حماية لوجود الإنسان ذاته ، أو منظوراً إليه وحده Considere individuellement وتشمل هذه حماية حقه فى الحياة وسلامة البدن والعرض والإعتبار وسائر مظاهر الحياة الإنسانية للفرد كإنسان وهذه المصالح تنتسب إلى الفرد ذاته باعتباره صاحب الحق . ومن ناحية أخرى فإن « حماية الوجود الإنسانى » تحتاج كذلك إلى حماية وجود الإنسان مع غيره أو باعتباره عضواً فى مجتمعه وهذه المصالح تنتسب إلى المجتمع ذاته باعتباره صاحب الحق فى الحفاظ على دعامات الحياة المشتركة للجماعة[1].

ولا يخل بهذا الطابع العلمى القول بأن سائر الجرائم تضر بالمصلحة العامة بحيث يفقد هذا المعيار جوهره القائم على التفرقة بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وتلك التى تضر بآحاد الناس ، طالما كان مفهوما أن التفرقة تعتمد على المحل المباشر الذى يقع عليه العدوان مباشرة .

كما يبدو الطابع المنطقى لهذا المعيار فى اعتماده فى تبويب جرائم القسم الخاص على المال أو المصلحة أو الحق الذى يستهدف حمايته بالجزاء الجنائى ، فطالما كانت حماية الحق هى علة القاعدة الجنائية ومصدر أحكامها ، فإن دراسة القواعد التى تحمى حقاً واحداً أو مجموعة حقوق

---

(١) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ص ١١ .

متماثلة تبدو منطقية لأنها تصبح دراسة لأحكام مشتركة متناسقة ، لانبثاقها عن حق واحد أو مجموعة حقوق متماثلة [1] .

ولا يخل بمنطقية هذا المعيار ما يضطر إليه المشرع أحياناً - لتحقيق التناسق فى تبويب الجرائم وتفادى الاضطراب والتمزق بين الجرائم المتماثلة أو المتشابهة فى عناصرها الأساسية - من وضع لبعض الجرائم التى يقع عدوانها المباشر على حق ينتسب إلى فرد أو أفراد معينين مع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، كما هو الحال فى وضع جريمة التزوير فى المحررات العرفية مع تزوير الأوراق الرسمية ، ووضع جريمة الرشوة فى محيط الأعمال الخاصة مع الرشوة فى مجال الوظيفة العامة ، كما لا يخل بمنطقية هذا المعيار مايضطر إليه المشرع كذلك من وضع لبعض الجرائم التى يقع عدوانها المباشر على حق ينتسب إلى المجتمع فى مجموعة مع الجرائم المضرة بآحاد الناس ، كما هو الحال فى وضع جريمة الفعل العلنى المخل بالحياء وكذلك جريمة هتك العرض بالقوة مع الجرائم الماسة بالعرض ، ووضع جريمة السرقة بالإكراه مع الجرائم التى تقع ضد المال فذلك كله لايخل بمنطقية هذا المعيار ، لأن اتحاد هذه الجرائم فى عناصرها الأساسية برغم اختلاف المحل المباشر الذى يقع بالجريمة عدوان عليه ، يصبح سبباً كافياً لضمها فى موضع واحد لتحقيق التناسق فى التبويب وتفادى الاضطراب [2] .

وعلى أساس هذا المعيار تسير معظم التشريعات ، كالتشريع البلجيكى لسنة ١٨٦٧ والتشريع النرويجى لسنة ١٩٠٢ ، والتشريع الإيطالى لسنة ١٩٣٠ ، والتشريع البولونى لسنة ١٩٣٢ ، والتشريع الايرلندى لسنة ١٩٤٠ ، والتشريع الأسبانى لسنة ١٩٤٤ والتشريع اليونانى لسنة ١٩٥٠ ، والقانون الألمانى المعدل فى سنة ١٩٥٣ .

٤ - موضوعات القسم الخاص :

سبق أن أوضحنا أن القسم الخاص لقانون العقوبات هو القسم الذى يرتصد لتحديد وتوصيف الأركان المكونة لكل جريمة على حدة والآثار

---

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٨ .

(٢) Garraud. traite t. III. p. 471
الدكتور محمود محمود مصطفى ص ٥ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ١٠ .

القانونية المترتبة على توافر هذه الأركان ، وهو بذلك يعتبر إحصاء شاملا لسائر صور السلوك المحظورة جنائيا فى المجتمع ، وإذا كان الأمر كذلك فما المقصود بقانون العقوبات الخاص ؟ .

ذهب الفقه إلى أن المقصود بقانون العقوبات الخاص هو مجموعة الجرائم التى تتميز باستقلال قانون معين . ويجد هذا الاستقلال قوامه لدى البعض فى مجرد الاستقلال التشريعى فى تنظيم موضوع معين كقانون مكافحة المخدرات وقانون المرور وقانون إحراز الأسلحة وحيازتها وهكذا ، بينما رأى البعض الآخر أن هذا الاستقلال لايتحقق إلا بتميز المصلحة التى يهدف التشريع إلى حمايتها واستقلالها فيكون هناك قانون عقوبات مالى وآخر إقتصادى وتجارى وهكذا ، بينما رأى البعض الأخير أن الاستقلال القانونى الذى يبرر انسلاخ مجموعة معينة من القواعد الجنائية من نطاق القسم الخاص لقانون العقوبات لتشكل مستقلة ما يسمى بقانون العقوبات الخاص هو « خضوع هذه القواعد فى الأصل لمبادىء أخرى » تختلف عن القواعد العامة التى تحكم قواعد القسم الخاص ويوجد هذا الاستقلال فى نظرهم بصدد قانون العقوبات الاقتصادى الضريبى وقانون العقوبات العسكرى (١).

ولا نعتقد من جانبنا أن هناك علميا ما يمكن تسميته بقانون العقوبات الخاص إلى جوار القسم الخاص لقانون العقوبات . وذلك باعتبار أن القسم الخاص لقانون العقوبات يضم سائر المسالك المحظورة جنائيا فى المجتمع ، سواء ورد النص عليها فى قانون العقوبات أم ورد ذلك النص فى قوانين مستقلة ، لأن ذلك الاستقلال الشكلى لا يعنى شيئا طالما أن الجرائم التى ينظمها هذا القانون تخضع لذات المبادىء التى تخضع لها جرائم القسم الخاص . كذلك فإن تميز المصلحة التى يهدف المشرع إلى حمايتها واستقلالها لايبرر ولو صدرت القواعد التى تحقق تلك الحماية فى قانون مستقل انسلاخ تلك القواعد من نطاق القسم الخاص وإنفرادها بتسمية توحى بالاستقلال عنه ، طالما كانت المبادىء العامة التى تحكم هذا وذاك واحـــدة وطالما كان

---

(١) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤ ، ٥ والمراجع المشار إليها فى هـ ١ .

وانظر خصوصا Delogu : La loi penale et son application, universites egyptiennes, 1956 - 1957, p 237 et s.

مسلماً أن قانون العقوبات القسم الخاص نفســـه يضفى بقواعده الحماية على مصالح متميزة فيما بينها ومستقلة . وأخيراً فان القول بأن قانون العقوبات الخاص يضم مجموعة الجرائم التى تخضع لمبـادىء عامة تختلف عن القواعـــد العامة التى تحكم قواعد القسم الخاص لقانون العقوبات ، هو قول صحيح تماما من الناحية النظـرية لكن الاحتكام إليه يؤدى إلى إنكار ما يسمى بقانون العقوبات الخاص لا إلى تأييده ، لأن الجرائم التى قيل بدخـــولها تحت هذا القانون تخضع لمعظم المبادىء العامة التى تخضع لها جـــــرائم القسم الخاص بصريح نص المادة الثامنة من قانون العقوبات « تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك » والفقرة الأخيرة فى المادة من قبيل تحصيل الحاصل لأن الخاص يقيد العام كقاعدة أصولية من غير نص [١] . وعلى ذلك فإن هذه الجرائم تخضع شأن كل الجرائم الأخرى لقاعدة عدم الرجعية ، وتسرى عليها أسباب الإباحة وموانع العقاب ، وقواعد المســـاهمة الجنائية والنظرية العامة للقصد كقاعدة عامة بطبيعة الحال ، فأين هى المبادىء العامة التى تستقل بها هذه الجرائم ؟ .

ليس هناك إذن ما يمكن تسميته بقانون العقوبات الخاص . فتلك تسمية لجأ اليها بعض الشراح عند دراسة بعض الموضوعات التى لم ترد فى صلب قانون العقوبات ولم تأخذ بالتالى حظها من الدراسة بين موضوعات القسم الخاص لقانون العقوبات بسبب كثرة موضوعاته ، لجأ اليها بعض الشراح لمجرد لفت النظر لجدة هذه الموضوعات وتميزها عن الموضوعات التى يتناولها القسم الخاص تقليديا ، وساعد على ذيوع هذه التسمية كثرة المؤلفات التى تناولت هذه الموضوعات من بعد بسبب تزايد أهميتها ، لكن ذلك لايعطيها استقلالا عن القسم الخاص وإن كان مؤشرا لاتساع دائرة أبحاثه [٢] .

---

(١) راجع بند (٢) ص ١٢ من هذا المؤلف .

(٢) قارن الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى فى قانون العقوبات القسم الخاص ، ١٩٧٥ ص ٤٠٧ وما بعدها .

٥ - تقسيم البحث :

لن يتناول هذا المؤلف بطبيعة الحال دراسة سائر الجرائم المقررة فى قانون العقوبات والقوانين الخاصة ، وإنما يقتصر ما يتناوله على الجرائم التى تتمتع بأهمية اجتماعية وعملية وتحتاج أكثر من غيرها إلى الأبحاث القانونية . وسوف يجرى تناولها على هدى التقسيم الذى اعتنقه المشرع المصرى .

نتناول في الجزء الأول الجرائم المضرة بالمصلحة العامة .

ونتناول فى الجزء الثانى الجرائم الواقعة على آحاد الناس .

وقد كان التناول الأفضل للجزء الأول يتطلب تقسيمه إلى قسمين رئيسيين ، يخصص الأول فيه لدراسة الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ، بينما يخصص القسم الثانى لدراسة أهم الجرائم المخلة بالمصلحة العامة متمثلة فى الإخلال بواجبات الوظيفة العامة أو بالثقة العامة وعلى وجه الخصوص جرائم الرشوة والإختلاس والاستيلاء ، والغدر والتزوير . وسوف نرجىء لبعض الدواعى دراسة القسم الأول من هذا الجزء ، مع التسليم بأهميته . أما الجزء الثانى والمتعلق بدراسة أهم الجرائم التى تحصل لآحاد الناس فسوف نتناوله فى ثلاثة أقسام رئيسية . نتناول فى القسم الأول جرائم القتل والجرح والضرب ، وهى جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة البدن ، أما القسم الثانى فيخصص لجرائم الاعتداء على الحرية الشخصية و العرض والجرائم الماسة بالاعتبار ، ويبقى القسم الثالث لدراسة أهم جرائم الاعتداء على المال وهى السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

* * * * *

الجـــــزء الأول

فى

الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

الرشوة - المكافأة المسبوقة باتفاق - المكافأة غير المسبوقة باتفاق

الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة - استغلال النفوذ

الرشـــوة فى مجال المشروعات الخاصة - الرشوة فى مجال

المشروعات الخاصة ذات النفع العام

الاختلاس ، الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء ، الغدر ،الاضرارالعمدى

،الاضرارغير العمدى ، التـــــربح

الباب الأول

الرشوة والجرائم الملحقة بها

التعريف بالرشـــــوة

(٦) تمهيـــــــد :

الرشوة فى مفهومها الأصلى عبارة عن اتجار موظف فى أعمال وظيفته trafic dc Fonction ، عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو عطية نظير أداء ، أو الامتناع عن أداء ، عمل يدخل فى نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه . وعلى أساس هذا المفهوم جرمت الرشوة فى قانون العقوبات المصرى الصادر فى سنة ١٨٨٣ وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها « إن علماء القوانين عرفوا الرشوة بأنها تجارة المستخدم فى سلطته لعمل شىء أو امتناعه عن عمل يكون من خصائص وظيفته ، وعلى طبق هذا التعريف وردت المادة ٨٩ من قانون العقوبات » [(١)] .

وبناء على هذا التصور فإن الرشوة جريمة خاصة « بالموظف العام » على أســاس أن تمتعه بسلطات الوظيفة يعطيه وحده قدرة الاتجار فيها ، وبالتالى فان هيبة الوظيفة ومقتضيات حسن سيرها تمنعانه من أخذ الرشوة أو قبول الوعد بها باعتبارهما صورتين أصليتين للاتجار بالوظيفة العامة .

ولقد أتسع نطاق الرشوة من بعد فلم تعد جريمة خاصـــة « بالموظف العام » بالمعنى الاصطلاحى له وإنما أمتد نطاقها بحيث شملت طوائف متعددة ممن لا يتقلدون وظيفة عامة . فاعتبر فى حكم الموظفين العموميين – فى تطبيق أحكام الرشوة – الخبراء والمحكمون وكل شخص مكلف بخدمة عمومية (القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٤ ، م ٩٠) ، كما اعتبر فى حكم الموظف العام كذلك كل طبيب أو جراح شهد زوراً بمرض أو بعاهة تستوجب الإعفاء من خدمة عمومية وهكذا بدأ المشرع بالخروج على مبدأ ربط الرشوة بالموظف العام بالمعنى الاصطلاحى طالما كان المرتشى مكلفا بخدمة عامة ، أو كان شخصا عاديا تسبب بارتشائه فى تعطيل خدمة عامة .

ثم خرج المشرع بعد ذلك على مبدأ ربط الرشوة بالوظيفة العامة ، فجرم الاتجـــار بالخدمـــة التى يقع من جانب مستخدمى البيوتات الصناعية

---

(١) نقض ١٢ يوليو ١٨٩١ ص ٦ ص ١٨٤ .

أو التجارية أو المالية أو غيـرها لحماية هذه البيوتات من إضرار جريمة الرشوة .

وفى سنة ١٩٦٢ لاحظ المشرع أن الحماية التى قررها لتلك البيوتات ليست كافية لتحقيق الحماية بالنسبة لتلك المشروعات الخاصة إذا كانت تلك المشروعات مخصصة لتحقيق نفع عام ، لاسيما وأن لتلك المشروعات دوراً بارزاً فى خطة التنمية والاقتصاد القومى . ولذلك فقد قرر المشرع ردعا أشد للرشوة الواقعة فى الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقا للقواعد المقررة قانونا أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام (م ١٠٦ مكرر (أ) من قانون العقوبات) .

و هكذا اتسع نطاق الرشوة من حيث الأشخاص .

ومن ناحية أخرى أتسع نطاق الرشوة من حيث المضمون ، حيث أصبح فى حكم الرشوة استغلال النفوذ المستمد من صفة نيابية ، فقد قررت المادة ٩٢ مكررا المضافة إلى قانون العقوبات فى سنة ١٩٢٩ حكما مقتضاه « أن يعد فى حكم الرشوة أن يقبل شخص له صفة نيابية وعدا من آخر بشىء ما أو أن يأخذ هدية أو عطية ، للحصول من إحدى السلطات العامة على أمر من الأمور المبينة فى تلك المادة . وعلى تلك الأسس صدر قانون العقوبات لسنة ١٩٣٧ .

وقد ظل نطاق الرشوة قائما على تلك الأسس حتى صدر القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ملغيا المواد الخاصة بالرشوة والاختلاس ومستبدلا بها نصوص جديدة ، يسد بها الثغرات التى كشفت عنها التجربة ، ويحقق بها ردعا أشد فى مواجهة تلك الجرائم . فأمتد نطاق الرشوة من حيث المضمون أكثر ، ليجعل فى حكم الرشوة ليس فقط استغلال النفوذ المستمد من صفة نيابية وإنما كذلك الإتجار بالنفوذ مطلقا سواء من ذوى الصفة النيابية أو من الموظفين أو من غيرهم كما قررت المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات .

واتسع أخيرا نطاق الرشوة بصورة ملحوظة باتساع معنى الاتجار ذاته ، فلم يعد يشترط لكى يتحقق هذا الاتجار أن يكون العمل داخلا فى اختصاص الموظف ومنتويا تنفيذه وإنما صار كافيا لتحقق جريمة الرشوة أن يكون الموظف قد زعم دخول العمل فى إختصاصه ولو كان هذا العمل

لايدخل فعلا فى دائرة اختصاصه ، وكذلك تتحقق الجريمة ولو كان الموظف متنويا عدم تنفيذ هذا العمل الذى طلب أو أخذ مقابلا عنه ، وذلك حماية لسمعة الإدارة العامة ولثقة المواطنين بها . فأصبح استغلال الوظيفة يتساوى فى نظر القانون مع الاتجار فيها .

وظل الأمر كذلك إلى أن صدر القانون ۱۲۰ لسنة ۱۹٦٢ فأضاف إلى صور الاتجار بالوظيفة حالة اعتقاد الموظف خطأ أنه مختص بالعمل الذى طلب أو أخذ مقابلا لقاء القيام به أو الامتناع عنه لتضاف إلى صورة الاختصاص الحقيقى والاختصاص المزعوم .

كما اقتضت دواعى حماية الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة فيها ، تجريم الطلب الخائب للرشوة من جانب الموظف أى غير المستجاب من صاحب الحاجة وهو يشكل فى الأصل شروعا حكم الطلب المستجاب أى الرشوة التامة .

كما اقتضت دواعى حماية الوظيفة العامة من خطر الاغواء على الاتجار فيها إلى تجريم العرض الخائب من جانب صاحب الحاجة على الموظف .

والواقع أن التجربة العملية تكشف يوما بعد يوم عن بعض مناطق القصور والنقص ، الذى يسعى التشريع إلى تداركه كلما استبان . والملاحظ أن الجهد الذى يبذل لمكافحة الرشوة فى مصر جهد قاصر ، لأنه لايتعدى استخدام الجزاء الجنائى وربما المتجاوز فيه لمواجهة تلك الظاهرة الخطيرة . إذ برغم كل تلك النصوص وبرغم القسوة الشديدة فى عقوباتها لم تزل الرشوة فى مصر وسيلة المصريين فى قضاء حاجاتهم ولا زال النفوذ يلعب فى مصر دورا أقوى من الحق فى تنفيذ المصريين لرغباتهم حتى لا تكاد تسمع إلا الضجر من تلك الظاهرة والأنين من تبعاتها ، ولا زال النظام الإدارى فى مصر يتهاوى فى الفســـاد يوما بعد يوم ويضفى بفساده الحماية على كبار الموظفين وأصحاب النفوذ إلى درجة يستحيل فيها أن تضمن دائما وجـــــود أو دقة أو بالأقل صحة المستندات والملفات المثبتة لأعمال الإدارة بطريقة موثوق فى كشفها عن الفساد ويرتاح إليها ضمير القضاة ، حتى أن مجموعات المحـــاكم تكشف اليوم لمطالعها عن حقيقة غريبة ومرة وهى أن تطبيق القانون فى صـــدد جريمة الرشـــوة يكاد يكون قاصرا

على بعض صغار الموظفين وبعض المتعاملين معهم - الصغار بطبيعة الحال مثلهم [1] .

ولن يجدى للرشوة علاج سوى أن يعكف علماء الإدارة والاجتماع والقانون على دراسة تلك الظاهرة دراسة شاملة ، فى سبيل معرفة سبب الداء والأسباب الميسرة له ، تمهيدا للقضاء على تلك الأسباب وهى متعلقة بكفاءة التنظيم الإدارى فى تسيير أعماله بدقة ومسئولية ومتعلقة كذلك بالأسباب الاقتصادية التى تدفع بالموظفين إلى طلب مقابل لأداء أعمالهم غير رواتبهم ، والتى تدفع بالناس إلى دفع مقابل غير الرسوم والضرائب لطلب حقوقهم ، وأن يتخفف رجال القانون من تشددهم فى تقدير عقوبة الرشوة حتى لايستوى المرتشى الكبير بالمرتشى الصغير والمرتشى الشره بالمرتشى الجائع .

٧ - طبيعة الرشـــــوة :

لم تتفق التشريعات كما لم تتحد كلمة الفقه على تكييف واحد لجريمة الرشوة بل انقسما إلى مذهبين متنافرين : الأول يرى فى الرشوة جريمة واحدة تنسب للموظف وحده ، على اعتبار أن جوهر الرشوة هو الاتجار بالوظيفة ، وهذا الاتجار بالوظيفة لايقع إلا ممن يملك سلطانها ويلتزم بواجب المحافظة على نزاهتها وعلى مقتضيات الثقة فيها ، وهو الموظف وحده . أما الراشى صاحب الحاجة فليس سوى مساهم فى الرشوة سواء بوصفه فاعلا ضروريا مع الموظف العام - وفق ما تقضى به قواعد نظرية الجريمة ذات الفاعل المتعدد - أم بوصفه شريكا معه بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة ، ومن الموظف يستعير صاحب الحاجة إجرامه على ما تقضى به القواعد العامة فى المساهمة الجنائية . ويطلق على هذا المذهب « مذهب وحدة الرشـــوة » لأنه

---

(١) أنظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى . المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ١٩٧٥ ص ١٢ ، ١٣ .

وأنظر كذلك تقارير إدارة الأمن العام وفيها أن جنايات الرشوة المبلغة إليها من سائر محافظات الجمهورية « ١٣٨ » واقعة سنة ١٩٧٣ ، « ١٠٢ » واقعة سنة ١٩٧٤ ، « ٧١ » واقعة سنة ٧٩ ، « ٥٦ » واقعة سنة ١٩٨٠ ، « ٧٨ » واقعة سنة ٨٢ ، « ٧٧ » واقعة سنة ١٩٨٣ .

ينظر إليها باعتبارها جريمة واحدة ، يعتبر الموظف العام ركنا فيها ، أما صاحب الحاجة فليس سوى فاعل ضرورى أو شريك مع الموظف العام فى ارتكابها.[1] وعلى هذا المذهب يسير التشريع الدانماركى ، والتشريع البولونى ، والقانون الإيطالى على الراجح بين فقهائه .

أما المذهب الثانى فى تكييف الرشوة فينظر إليها باعتبارها جريمتين مستقلتين : الرشوة السلبية Corruption passsive وتلك تقع من جانب الموظف العام بأخذه المقابل أو طلبه إياه أو قبوله للوعد به ، والرشوة الإيجابية active corruption وتلك تقع من جانب صاحب الحاجة بإعطائه المقابل للموظف العام أو عرضه عليه أو وعده به ، وتستقل كل من الجريمتين عن الأخرى فى المسئولية والعقاب ، بمعنى أنه يمكن أن تتوافر أركان إحداهما دون أركان الأخرى ، لأن الراشى لايعد مساهما فى عمل المرتشى بل فاعلا لعمل مستقل عن عمله ، وتسرى بالتالى على كل جريمة مستقلة عن الأخرى قواعد الاشتراك والشروع [2] . ويطلق على هذا المذهب « مذهب ثنائية الرشوة » لأنه ينظر إليها باعتبار أنها تشكل جريمتين مستقلتين فى المسئولية والعقاب تقع الأولى من الموظف العام ويطلق عليها « الارتشاء أو الأسترشاء » وتقع الثانية من جانب صاحب الحاجة ويطلق عليها « الارشاء » . وعلى هذا المذهب يسير القانون الالمانى والقانون الروسى والقانون العراقى والقانون السودانى والقانون الفرنسى .

وتظهر أهمية الأخذ بهذا المذهب أو ذاك من ناحيتين : الأولى حالة العرض الخائب للرشوة على الموظف من جانب صاحب الحاجة ، فلا جريمة فى

---

(١) أنظر فى تأييد هذا الاتجاه Garraud. traite, t 4,1922 p. 370 الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ١٤ ، الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ١٢٩ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٨ ، الدكتور عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ١١ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٣٦ ، الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٣٠٨ وما بعدها .

(٢) أنظر أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم الخاص (تنقيح الدكتور على راشد) ١٩٤٩ ص ٥ ، الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ص ١٤ ، الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٥ وما بعدها خاصة ص ٨ .

هذا العرض من جانب صاحب الحاجة على مذهب وحدة الرشوة ، والتى يعتبرها « جريمة الموظف العام » وبالتالى فان عرضها على صاحب الحاجة أو وسيطه لايشكل بدءاً فى تنفيذها ، لأن البدأ فى التنفيذ المشكل للركن المادى فى الشروع فى الرشوة لايقع إلا من الموظف ، باعتبار جريمة الرشوة أساسا جريمته . بينما يشكل هذا العرض على مذهب ثنائية الرشوة جريمة تامة مستقلة بذاتها هى جريمة الرشوة الإيجابية [1] . هذا الخلاف حول نتائج تكييف الرشوة يزول بطبيعة الحال إذا تدخل المشرع لتجريم عرض الرشوة بنص خاص فى التشريعات التى تعتنق مذهب وحدة الرشوة وهو مافعله المشرع الايطالى [2] .

وتظهر أهمية الأخذ بهذا المذهب أو ذاك من ناحية ثانية فى شأن عقوبة الغرامة المقررة فى القانون المصرى على جريمة الرشوة . فهذه الغرامة من الغرامات النسبية ، التى تقضى القواعد العامة بوحدتها عن الجريمة جميعها فلا تتعدد بتعدد المسئولين عن الجريمة من فاعلين وشركاء وانما هى واحدة عليهم جميعا يسأل فى حدودها فقط جميع المساهمين فيها على وجه التضامن ، ما لم ينص القانون على تعددها [3] .

وعلى هذا الأساس فإن القول بثنائية الرشوة يوجب الحكم على كل من الراشى والمرتشى والوسيط أن وجد بغرامة مستقلة ، أما القول بوحدة الرشوة فيوجب الحكم بغرامة واحدة يسأل عنها ثلاثتهم بالتضامن ، مادام القانون لم يتضمن نصا صريحا بالتعدد .

---

(١) ويلاحظ أن هناك كذلك حالة الطلب الخائب للرشوة من جانب الموظف ، أى الطلب الذى لم يصادف قبولا من جانب صاحب الحاجة إذ وفقاً لمذهب وحدة الرشوة يقف عقاب الموظف عند حد الشروع بينما تتحقق به جريمة تامة وفقا للمذهب ثنائية الرشوة .

ذلك ما تقضى به القواعد العامة فى المساهمة الجنائية . ومع ذلك فبوسع المشرع تفادى هذا التفاوت فى النتائج عن طريق تقرير العقاب عن رشوة تامة ، ولو اقتصر النشاط الاجرامى عند حد الطلب . أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ص ١٩ .

(٢) ، (٣) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، الموضع السابق ، الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ ، ٣١٠ ، الدكتور عوض محمد عوض . المرجع السابق ص ٥ ، أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٣٥ .

وقد إتجه المشرع المصرى فى صياغته لمواد الرشوة إلى التعريف بعناصرها وتقرير عقوباتها ، ثم نص فى المادة ١٠٧ مكررا على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى ، وهى صياغة تغاير صياغة القانون الفرنسى الذى خص كل من الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية بأحكام خاصة ، وبرغم هذا الاختلاف رأى البعض أن المشرع المصرى يأخذ بمذهب ثنائية الرشوة لأنه لم يشأ مخالفة المصدر الذى أخذ عنه نصوصه وهو القانون الفرنسى الذى يرى فى الرشوة جريمتين لا جريمة واحدة ، ولأنه لو كان صحيحا أن المشرع المصرى يرى فى الرشوة جريمة واحدة لما كان بحاجة إلى نص المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات المصرى والتى تنص على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى، لأن القواعد العامة فى الاشتراك كانت كافية لتقرير هذا العقاب بذاتها من غير نص ، ومادام الأمر كذلك فأن الحرص على تقرير هذا النص صراحة لا يفهم إلا إذا سلمنا بأن الرشوة تشكل فى نظر المشرع المصرى جريمتين لا جريمة واحدة ، ودون ذلك تصبح المادة ١٠٧ مكررا تزيدا أو تحصيل حاصل وهو ما لايمكن التسليم به (١).

ومن ناحية أخرى يرى أنصار مذهب ثنائية الرشوة أن النظر إلى الرشوة باعتبارها جريمة واحدة لا يستقيم فى بعض صوره عند التطبيق ويظهر ذلك فى موضعين :

الأول ويتعلق بما يراه أنصار مذهب الوحدة فى اعتبار الراشى فاعلا مع المرتشى فى جريمة الرشوة أو شريكا له لأن الفاعل مع غيره هو من يدخل فى إرتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها (م ٣٩ من ق.ع.م.) والشريك هو من يسهم فى الجريمة عن طريق الإتفاق أو التحريض أو المساعدة فتقع الجريمة بناء على الفعل الذى أتاه (٤٠ من ق.ع.م.) ، وبناء على ذلك فان دور الشريك أو الفاعل مع غيره فى جريمة معينة لا يمكن أن يتراخى إلى ما بعد تمام الجريمة والا انتفت مسئوليته عنها . وعلى هذا الأساس فإن القول بوحدة جريمة الرشوة لايستقيم فى حالة طلب الرشوة من جانب الموظف -وهى

---

(١) أنظر أحمد أمين . المرجع السابق ص ٤ . الدكتور عوض محمد عوض . المرجع السابق . ص ٦ .

صورة تكفى وحدها لتحقق جريمة رشوة تامة فى جانب الموظف - وإكتفاء صاحب الحاجة بمجرد القبول ، إذ هنا لايتصور - فى الفن القانونى - بعد أن تحققت الجريمة بمجرد حصول الطلب اعتبار صاحب الحاجة الراشى - شريكا - بقبوله الصادر بعد تمام الجريمة .

الثانى ، أنه إذا اعتبرت الرشوة جريمة واحدة وجب أن يكون ركنها المعنوى متماثلا فى عناصره بالنسبة لسائر المساهمين فيها من فاعلين وشركاء ، لكن الواقع أن المشرع المصرى يكتفى بالقصد العام فى جانب المرتشى ، ويتطلب بالنسبة للراشى إلى جانب القصد العام قصدا خاصا هو «نية حمل الموظف على إتيان العمل أو على الإمتناع عنه»[1] .

تلك هى الاعتراضات التى أثارها أنصار مذهب ثنائية الرشوة .

لكن جماعة الفقه ترى فى مسلك المشرع المصرى اعتناقا لمذهب وحدة الرشوة باعتباره المذهب الذى يتسق مع جوهر الرشوة ، على أساس أن الرشوة فى مفهومها الصحيح ليست سوى اتجار بالوظيفة العامة واستغلال لسلطتها للاستفادة منها دون حق [2] وهذا معناه أن العدوان المجرم فى فعل الرشـــوة انما يقع على حسن سير الأداة الحكومية ومقتضيات الثقة فيها ، وهذا ما لايتصور وقوعة إلا من جانب شخص يساهم فى هذه الأداة بنصيب ، وهو الموظف العام ومن فى حكمه ، إذ لولا وجوده لما كان لجريمة الرشوة وجود ، أما صاحب الحاجة الذى يقع الاتجار بالوظيفة العامة لصالحه فلا يمكن اعتباره فاعلا رئيسيا فى جريمة الرشوة إذ ليس هو الذى يرتكب الإخلال بالوظيفة العامة بل يعتبر - حسب ما تفرضه أصول الفن القانونى وطبيعة جريمة الرشوة - مجرد فاعل آخر لازم أو ضرورى لتحقيق جريمة الرشوة كجريمة فاعل متعدد [3] وتتأكد سلامة هذا الرأى من تحليل جريمة الرشوة . فهى فى صورتها الأساسية عبارة عن عرض offre من جانب صاحب الحاجة وقبـــول acceptation من جانب الموظف ، لفائدة كائنـــة

---

(١) أنظر الدكتور عوض محمد عوض - المرجع السابق ص ٧ ، ٨ .

(٢) قارن الدكتور على راشد ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ١٩٥٥ ص ١١ .

(٣) انظر الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

ما كانت ، لقاء قيام الأخير بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته ، فهى إذن اتفاق بين الموظف وصاحب الحاجة تباع فيه الوظيفة بفائدة ما وهذا هو جوهر الرشوة . ويتحقق هذا الجوهر كذلك فى حالة طلب الموظف للفائدة من جانب صاحب الحاجة واستجابة الأخير له إذ يتحقق بذلك الاتفاق على بيع الوظيفة العامة أو على شرائها .

وعلى هذا الأساس فإن تحقق جريمة الرشوة يحتاج أساسا إلى موظف عام أو من فى حكمه يقبل أو يأخذ مايعرضه عليه صاحب الحاجة أو من فى حكمه من فائدة أو وعد بها ، أو يطلب شيئا من ذلك لقاء قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه ، وصاحب حاجة يقدم الفائدة للموظف العام أو يعده بها أو يقبل مايطلبه الموظف منه نظير القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة ، وعلى هذا يمكن القول بأنه وإن كانت جريمة الرشوة أساسا جريمة الموظف العام « المرتشى » إلا أن وجود صاحب الحاجة (الراشى) أمر ضرورى لتحقق فعل الرشوة ذاته ، ومن هنا كانت جريمة الرشوة جريمة فاعل متعدد ولهذا التصوير أهميته العملية ، أذ تصبح العبرة عند تقدير وقوع جريمة الرشوة بسلوك الموظف العام أو من فى حكمه باعتباره الفاعل الرئيسى للجريمة بصرف النظر عن سلوك صاحب الحاجة فتقع جريمة الرشوة إذا أخذ الموظف أو طلب الفائدة المعروضة عليه أو قبل الوعد بها قبولا صحيحاً بنية العبث بأعمال وظيفته ، ولو كان صاحب الحاجة هازل فى عرضه أو غير جاد ، إذ يتحقق الاتجار الحقيقى بالوظيفة بمجرد قبوله (١) وبالعكس لا تقع جريمة الرشوة إذا تظاهر الموظف بقبول الفائدة ، لتمكين السلطات العامة من القبض على صاحب الحاجة مثلا ، لأن اتجارا حقيقيا بالوظيفة العامة لم يقع من جانب الموظف بهذا القبول غير الجاد (٢) .

تلك هى الصورة الأساسية لجريمة الرشوة ، وقوامها تحقق نشاطين متقابلين من جانب كل من المرتشى والراشى ، بحيث يتحقق بالنشـــــاطين

---

(١) نقض ١٩ أبريل ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٦٥ ص ٩٢٢ .

(٢) نقض ٢٤ أبريل ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٢٠ . ص ١٧٣ وأن جاز أن يجرم فعل صاحب الحاجة باعتباره عرضا خائبا لكن تلك جريمة خاصة ليست هى الرشوة .

اتفاق على بيع الوظيفة العامة لقاء فائدة ما أو وعـــد بها ، ويتحقق « باعطاء » من جانب صاحب الحاجة يقابله « أخذ » للفائدة من جانب الموظف ، أو « وعد » بالفائدة من جانب صاحب الحاجة يقابله « قبول » لهذا الوعد من جانب الموظف . هذا التقابل الضرورى بين النشاطين هو الذى يجعل من الرشوة جريمة فاعل متعدد بالمعنى الدقيق ، لأن تعدد النشـــاط فى حالتى الأخذ والقبول للعطية أو الوعـــد بها أمر ضرورى لتحقيق الجريمة (١) .

هذا التحليل كان من الممكن أن يصبح فوق النقد لو لم يجرم المشرع طلب الرشوة من جانب الموظف العام واعتباره وحده نشاطا كافيا لتحقيق جريمة الرشوة فى صورتها التامة رغبة من المشرع فى مواجهة الحالة التى يطلب فيها الموظف من صاحب الحاجة عطية أو وعدا بها ولا يصادف هذا الطلب قبولا من صاحب الحاجة ، وهو ما يمكن تسميته بالطلب الخائب لأن هذا الطلب حين يجاب بتقديم العطاء أو الوعد به يدخل فى الصورة الأساسية للرشوة كجريمة فاعل متعدد بقبول الموظف للوعد أو أخذه للعطاء .

على أساس هذا التكييف لجريمة الرشوة يتصدى أنصار مذهب وحدة الرشوة ، للاعتراضات التى أثارها أنصار مذهب ثنائية الرشوة .

فالقول ، من ناحية بأن المشرع المصرى يأخذ بمبدأ ثنائية الرشوة ، لأنه لم يشأ أن يخالف المصدر الذى استقى منه قواعده قول يقوم بغير دليل ، بل إن قرائن الحال تدل على أنه استفاد من أوجه النقد التى وجهها الشراح الفرنسيون إلى قانونهم فتجاهل طريقة صياغة المشرع الفرنسى لمواد الرشوة ولم يخصص مثله نصوصا خاصة بالموظف وأخرى خاصة بصاحب الحاجة ، وإنما وجه نصوصه إلى الموظف وحده مكتفيا فى النهاية بالنص ، على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى (١٠٧ مكرر ق.ع م) مما ينبىء باعتناقه مذهب وحدة الرشوة . ثم إن المشرع المصرى لم يقل عن صاحب المصلحة انه ارتكب رشوة بل قال إنه يعاقب بالعقوبة المقررة للرشوة ، والفرق بين التعبيرين ظاهر (٢) .

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٣١١ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

والقول ، من ناحية ثانية ، بأن المادة ١٠٧ مكررا والتى تنص على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى تدل بذاتها على اعتناق المشرع المصرى لمذهب ثنائية جريمة الرشوة لأن القواعد العامة فى الاشتراك كانت كافية من غير نص لتقرير هذا العقاب لو كان المشرع يعتنق مذهب وحدة الرشوة . هذا القول يدحضه البعض بقولهم إن المشرع أراد أن يبالغ فى الإيضاح ، فجاء هذا النص عنه تزيدا ، لكن دلالته تقف عند حد التوضيح [1] . بينما يرى البعض الآخر أن هذا النص لم يكن تزيدا بل كان على العكس ضروريا لعدم إفلات الراشى والوسيط من العقاب . فقد سبق وأبرزنا بما فيه الكفاية كيف أن جريمة الرشوة فى صورتها الرئيسية جريمة فاعل متعدد بالمعنى الدقيق ، ويظل تكييف الجريمة كذلك حتى بعد إنزال الطلب الخائب للرشوة من جانب الموظف منزلة الطلب المستجاب ، لأنه وإن كان صحيحا أن الطلب الخائب أى الذى لم يصادف قبولا من جانب صاحب الحاجة يعتبر فى ظل الوضع التشريعى القائم فى مصر صالحا وكافيا وحده لتحقيق جريمة الرشوة لا فى صورتها الناقصة بل فى صورتها التامة بالرغم من عدم تقابل الطلب مع نشاط مجرم من جانب صاحب الحاجة ، فان ذلك لايغير من تكييف جريمة الرشوة إذ يمكن القول بأن المشرع قدر استحقاق الطلب الخائب - وهو يشكل شروعا فى أخذ - للعقوبة المقررة للأخذ نفسه أى غلظ العقاب المستحق عنه لضرورة قدرها هى الحفاظ ما أمكن أو بطريقة أعنف على نزاهة الوظيفة العامة من جانب الموظف ، فأنزل الطلب الخائب إذا جاء من جانب الموظف وهو محمل بالتزامات الحفاظ على مقتضيات الوظيفة العامة محل الأخذ ، لكن الجريمة تظل صورتها الرئيسية جريمة فاعل متعدد وعلى هذا الأساس فإنها لا تخضع للنظرية العامة فى الاشتراك حتى يقال أن النص على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى كان من قبيل التزيد ، وإنما لقواعد نظرية الجريمة ذات الفاعل المتعدد والقاعدة فيها تقضى بأنه ما لم ينص القانون على عقاب أحد المساهمين الضروريين فمعنى ذلك أنه قدر عدم عقـابه لأسباب مختلفة . فالمادة ١٠٧ مكررا اذن لم تخلق جـريمة ثانية ولا تدل على اعتناق المشرع لمبدأ ثنائية جريمة الرشوة - كما يستخلص انصار مـذهب الثنائية - لأنها لم

---

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسن المرجع السابق ، ص ٦٩ .

تقرر حكما واقعا ، كما لا تقف أهميتها عند حد الايضاح - كما يرى البعض - لأنها جاء ت بحكم ضرورى قرر به المشرع عقاب الراشى بنفس عقوبة المرتشى ، ولولاه لأفلت الراشى من العقوبة ، ذلك هو ما فعله المشرع المصرى فى المادة ٢٧٥ من ق. ع. م. بتقريره عقاب شريك الزانية بنفس العقوبة المقررة لها ولولا هذا التقرير لأفلت من العقاب ، تماما كما هو الأمر بالنسبة للراشى .

وإذا كان الأمر كذلك فإن لنا أن نسأل أنصار مذهب ثنائية الرشوة عن السبب فى تدخل المشرع المصرى لتجريم العرض الخائب من جانب صاحب الحاجة صراحة (بالمادة ١٠٩ مكرراً من ق. ع. م) ألا يدل ذلك على أعتناق المشرع المصرى لمذهب وحدة الرشوة ، أليس ذلك تدخلا منه لتجنب النتيجة المعروفة فى مذهب وحدة الرشوة وهى إفلات صاحب الحاجة الذى يعرض عرضا ولا يستجاب له من العقاب ؟ أليس ذلك ما فعله المشرع الايطالى الذى يعتنق مذهب وحدة الرشوة ؟ [1] .

أما القول بأنه فى تجريم طلب الرشوة وحده من جانب الموظف واعتباره كافيا لتحقيق جريمة الرشوة التامة لا يستقيم التطبيق فى حالة قبول صاحب الحاجة لطلب الموظف ، لأن الجريمة وقد تمت بطلب الموظف ، لايصح إعتبار صاحب الحاجة شريكا فيها لمجرد قبوله هذا الطلب ، لأن هذا القبول تراخى إلى ما بعد تمام الجريمة . فهذا القول محل نظر ، لأن تجريم الطلب من جانب *المشرع المصرى إنما يواجه حالة وحيدة هى حالة الطلب من جانب الموظف* والسكوت أو الرفض من جانب صاحب الحاجة ، ولا مشكلة هنا فى التطبيق حيث يكون صاحب الحاجة بعيدا عن نطاق التجريم ، أما إذا استجاب صاحب الحاجـــة لطلب الموظف فان استجابته تأخذ إما شكل « الاعطاء » الذى يقابله « أخـــذ من جانب الموظف » وأما صــــورة « الوعد » بتقديم ما طلب الذى يقابله « قبول » من جانب الموظف ، وفى الحالين يتحلل الطلب إلى « أخذ » أو « قبـــول » من جانب الموظف « واعطاء » أو « وعد » من جانب صاحب الحاجة وتلك هى الصور الأساسية للرشوة كجريمة فاعل متعدد .

ومن ناحية اخرى فانه لا يلزم لوحـــدة جريمة الرشوة ان يكون الركن

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٣١١ ، ٣١٢ .

المعنوى للمساهمين فيها متماثلا فى عناصره فرغم تقديرنا وحدة الركن المعنوى فى جريمة الرشوة كما سنرى فإن جريمة هرب المحبوس ممن كان مكلفا بحراسته بأهمال (م ١٣٨ ، ١٣٩ ق. ع. م) وهى جريمة فاعل متعدد بينما لا تتحقق فى جانب المحبوس الا بتوافر نية العمد يكفى تحقق الاهمال فى جانب المكلف بالحراسة لكى تقوم فى حقه .

لا تبقى سوى مشكلة الغرامة والأخذ بمذهب وحدة الرشوة يجعلها لاتتعدد بتعدد المسئولين عن الجريمة ، لأنها من قبيل الغرامات النسبية التى لا تتعدد إلا بنص ، بل يسأل فى حدودها جميع المسئولين عن الجريمة على وجه التضامن ، وهذه مشكلة يمكن علاجها بالنص ، كما هو الأمر بالنسبة للعرض الخائب [1] .

جريمة الرشوة إذن جريمة واحدة ركنها الأساسى هو الموظف العام المرتشى فهى فى الأصل جريمته ، وهى جريمة فاعل متعدد يعتبر صاحب الحاجة أو الراشى عنصرا ضروريا لتحققها ، لكن المشرع المصرى أخذ الموظف العام بالصرامة الواجبة فسوى بين الفعل التام الواقع منه وبين الشروع ، بين الطلب الصائب والطلب الخائب ، أى الطلب غير المستجاب من جانب صاحب الحاجة، كما قرر الجريمة فى العرض الخائب من جانب صاحب الحاجة على الموظف ، منعا لأسباب الإغواء والاتجار بالوظيفة وجعل منها جريمة خاصة ذات فاعل وحيد ، لا أكثر ولا أقل .

* * * * *

(٨) خطة الدراسة :

سوف تجرى دراستنا لجريمة الرشوة على أساس تقسيمها إلى ثلاث فصول تدرس فى الأول اجرام المرتشى فى جريمة الرشوة .

وندرس فى الثانى إجرام الراشى و الوسيط والمستفيد .

ونخصص الفصل الثالث لدراسة الجرائم الملحقة بالرشوة .

---

(١) يرى الدكتور عبد المهيمن بكر أن هناك استثناء ضمنيا بذلك فى شأن الرشوة يستفاد من النص على عقاب الراشى والوسيط بنفس عقوبة المرتشى إذا المفهوم من النص على عقوبة الراشى فى جريمة ذات فاعل متعدد أن القانون قصد تحميله نفس قدر العقوبة المقررة للمرتشى ص ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

الفصــــل الأول
جريمـــة الرشــــوة
« اجرام المرتشى »

(٩) تمهيــد

المرتشى فى جريمة الرشوة هو الموظف العام ومن فى حكمه ، وقد جاء تجريمه فى قانون العقوبات المصرى فى المواد ١٠٣ ، ١٠٣ مكرراً ، ١٠٤ ، ١٠٤ مكرراً ، ١١١ . وقد رسمت هذه المواد مجموعة الأفعال الاجرامية التى تقع من جانب الموظف وهذه ترسم بالضرورة مجموعة الأفعال الاجرامية التى تقع من جانب الراشى ، لتقابل هذه الافعال وتلازمها ، « فالأخذ » كنشاط للمرتشى يقابله بالضرورة « اعطاء » من جانب الراشى، « والقبول» من جانب المرتشى يقابله بالضرورة « عرض بوعد » من جانب الراشى سواء جاء هذا العرض بالوعد من الراشى ابتداء أم استجابة لطلب مسبق من جانب المرتشى . تبقى بعد ذلك صورتان لا تقابل بينهما بين الراشى والمرتشى . أولهما الطلب من جانب الموظف الذى لايستجيب له صاحب الحاجة وهذه الصورة مستفادة من تفسير مجموعة المواد السابقة ، وهى صورة تشكل حسب الأصل مجرد شروع فى رشوة لكن المشرع ، لضرورة قدرها ، جعلها تتساوى مع الفعل التام ، أى غلظ من عقوبتها وفى مقابل هذه الصورة وهى تشكل نشاطا منفردا من جانب المرتشى ، توجد صورة أخرى تشكل نشاطا منفردا من جانب صاحب الحاجة وهى « عرض الرشوة » الذى لايستجيب له الموظف إذ جــرم المشرع هذا الفعل ، برغم اباحته حسب الأصل ، حماية للوظيفة العامة من خطر الإغواء ، وجعل منها جريمة خاصة (١٠٩ مكررا من ق. ع. م.) وعلى هذا الأساس ، فان تحديد اجرام المرتشى ، يعتبر فى نفس الوقت تحديداً لاركان جريمة الرشوة ، لأنها أصلا جريمة الموظف العام .

ولا خلاف حول تحديد أركان جريمة الرشوة . فالفقه متفق على جوهر الركن المادى لجريمة الرشوة ، وهو فعل مادى قوامه أن يأخذ الموظف أو من فى حكمه عطية ، أو يقبل وعداً بها ، أو يطلب شيئاً من ذلك ، سواء لنفسه أم لغيره ، نظير أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل ، يدخل فى اختصاصه فعلا ، أو زعما منه ، أو توهما على خلاف الواقع . وبينما

يشكل الأخذ أو القبول أو الطلب موضوع النشاط ، وتشكل العطية أو الوعد بها محل الركن المادى ، فان مقابل هذا المحل هو العمل أو الامتناع الذى يدخل فى الاختصاص الفعلى ، أو المزعوم ، أو الموهوم ، ومن النشاط والمحل والمقابل يتكون الركن المادى . كما لا خلاف حول الركن المعنوى وهو القصد الجنائى . انما الخلاف حول صفة المرتشى ، أى صفة الموظف العام أو من فى حكمة ، وهل تشكل هذه الصفة ركنا مستقلا فى جريمة الرشوة ينضاف إلى الركنين المادى والمعنوى فتصبح أركان الرشوة ثلاثة أم أن هذه الصفة تدخل فى الركن المادى نفسه كأمر مفترض فيه ؟ [1] . وهو خلاف نظرى محض لا تأثير له طالما يتفق الرأيان على ضرورة توافر صفة الموظف العام أو من فى حكمه .

وعلى هذا الأساس نتناول فى المبحث الأول أركان الرشوة . ثم نتناول فى المبحث الثانى عقوبة الرشوة .

المبحث الأول
أركان الرشـــــوة

(١٠) أركان الرشوة كما قدمنا ثلاثة ، الأول هو الركن المفترض ونخصصه لدراسة صفة المرتشى كموظف عام ، والثانى هو الركن المادى وندرس فيه النشاط المادى ومحله ومقابله ، والثالث ونرصده لدراسة الركن المعنوى ، وسوف نتناول كل ركن من هذه الأركان فى مطلب مستقل .

المطلب الأول
الركن المفترض .. صفة المرتشى

(١١) تمهيـــد :

الرشوة إحدى جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة ، لأن جوهرها هو الاتجار بها ، ولذلك فهى لا تقع إلا ممن يملك سلطاتها أى من الموظف العـام

---

(١) على هذا يسير الدكتور رمسيس بهنام – المرجع السابق ص ١٣٢ .

أو من فى حكمه . وعلى هذا جاءت أحكام الرشوة فى قانون العقوبات المصرى وشرط توافرها أن يكون المرتشى موظفا عاما أو فى حكم الموظف العام . والجريمة بهذا المعنى تدخل فى طائفة « جرائم ذوى الصفة » التى تخضع لأحكام خاصة لعل أهمها أنه لا يتصور أن يعد فاعلا رئيسيا لها الا من يحمل الصفة التى يشترطها القانون ، أما من لا يتحمل هذه الصفة فيجوز أن يكون شـــريكا فيها أو فاعلا ضروريا مع من يحمل تلك الصفة [1] .

ولم يتضمن قانون العقوبات المصرى تعريفا بالموظف العام تاركا للفقه والقضاء التعريف به ، لكنه أورد تعداد لمن يعتبر فى حكم الموظف العام وتسرى عليه بالتالى أحكام الرشوة .

وعلى ذلك فان صفة المرتشى فى تطبيق أحكام الرشوة تضم إلى جانب الموظف العام أشخاصا ليسوا بموظفين وان اعتبرهم القانون فى حكمهم . فاذا تحقق فعل الأخذ أو القبول أو الطلب لعطية أو وعد من غير هؤلاء فلا تتحقق جريمة الرشوة وان جاز أن تتحقق جريمة النصب .

(١٢) الموظف العمومى :

يتفق الفقه الادارى فى غالبيته على تعريف الموظف العام بأنه « كل شخص يعهد إليه على وجه قانونى بأداء عمل دائم فى مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ادارة مباشرة » [2] .

وعلى هذا فان تعبير الموظف العام - فى مفهوم القانون الادارى - يشمل كل من يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفـق [3] فيعد موظفا عاما كل من يعمـــل بوزارات الحكومـــة

---

(١) قارن محمود مصطفى فى عرضه لبعض أوجه الشبه بين الرشوة والزنا ، المرجع السابق من ١٣ جـ ١ .

(٢) أنظر المؤلفات العامة للقانون الادارى للفقهاء المصريين خصوصا الدكتور محمد فؤاد مهنا « مبادىء وأحكام القانون الادارى » ، ١٩٧٥ . ص ١٩٥٨ .

(٣) نقض ١٩٨١/٢/٩ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١ ص ١٤٧ .

ومصالحها والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها . وكل من يعمل فى وحدة من وحدات الحكم المحلى . أو فى خدمة هيئة عامة (١) .

فالعبرة فى اعتبار العامل موظفا عاما بالمعنى الادارى هو العمل فى خدمة الدولة أو فى خدمة شخص ادارى عام . أما مستخدمى « الأشخاص الخاصة » التى تدار بطريق الالتزام أو المقاولة ، بما فيهم الملتزم والمقاول فلا يدخلون فى عداد الموظفين العموميين وكذلك العاملون فى شركات القطاع العام .

كما يلزم من ناحية أخرى أن تكون علاقة العامل بالدولة أو بالشخص الادارى العام الذى يعمل فى خدمته علاقة تنظيمية لائحية لا مجـرد علاقة

---

(١) يدخل فى مفهوم الموظف العام رجال الجيش والشرطة وموظفى الوزارات والمصالح ومستخدميها على اختلاف طبقاتهم .

نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٨١ .

نقض ١١ مايو ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ ق ٦٩ ص ٤٣٩ . وكذلك يدخل رجال هيئة التدريس بالجامعات والمعيدين والمدرسين المساعدين فى طائفة الموظفين العموميين .

أنظر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن العاملين المدنيين بالدولة والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون هيئات القطاع العام هذا وقد قضى بأن الموظف العام هو « من يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طـريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق . نقض ١٩٨١/٢/٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٠ ص ٣٥٢ ، نقض ١٩٦٦/٢/١٥ أحـكام النقض س ١٧ ق ٢٧ ص ١٥٢ . وقضى باعتبار المستخدم العمومى الذى يعمل سائقا فى مرفق أتوبيس المحلة الكبرى الذى يدار ادارة مباشرة بواسطة محافظة الغربية وهى أحد أشخاص القانون العام ، موظفا عاما . نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٤٨ ص ٧٠٦ . وكذلك العاملون فى هيئة قناة السويس نقض ١٩٦٤/٢/٣ أحكام النقض س ١٥ ق ٢٣ ص ٩٧ . لكن لايعتبر موظفا عاما . رؤساء تحرير الصحف والعاملين بها . نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٢٧ ص ٥٦٧ . ولا العاملون بالاحزاب (بالاتحاد الاشتراكى العربى) . نقض ١٩٧٩/٢/٢٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٧٦ ص ٨٢١ – ولا العاملون فى الشركات المؤممة . نقض ٧٢/١٢/١٧ أحـكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٩ ص ١٩٧٤ . وشركات القطاع العـام .

تعاقدية تحكمها تشريعات العمل الصادرة فى شأن عمال المشروعات الخاصة .

كما يلزم أن يكون خاضعا لنظام قانون خاص يقرر له حقوقا خاصة ويفرض عليه التزامات خاصة تختلف عن الحقوق والالتزامات المقررة بالنسبة للمواطنين بوجه عام وبالنسبة للعاملين فى المشروعات بصفة خاصة .

ويلزم أخيرا أن يتقاضى مرتبه من خزينة عامة أى من أموال الدولة أو أموال شخص ادارى عام بالنسبة للأجهزة التى تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة .

لكن لا يلزم لاعتبار العامل موظفا ، أن يشغل الوظيفة بصفة دائمة ، إذ تظل له صفته ولو كان يشغلها بصفة مؤقتة . كما لا أهمية لنوع العمل الذى يمارسه الموظف فلا فرق بين العمل الذى يعطى صاحبه نصيبا من السلطة وبين العمل الفنى أو العمل اليدوى ، كما لا أهمية لكون الموظف مثبتا أو تحت الاختبار ، ولا لكونه يتقاضى عن وظيفته راتبا أم مكافأة كشيخ الخفراء والخفراء والعمدة [1] . لكن يلزم أن يكون المرتشى موظفاً لدى الحكومة المصرية ولو كان أجنبياً مادامت قوانين البلاد تسمح باعتلائه للوظيفة العامة كالخبـــراء وأساتذة الجامعات ولو كان شغله اياها بصفة مؤقتة ، لكن نصوص الرشوة لا تنطبق على أولئك الذين يتبعون حكومة أجنبية أو احدى الهيئات الدولية ولو كانت مصـــر هى مقر إدارتها أو نشاطها ، وسواء أكان الموظف العامل بها مصرياً أو أجنبياً .

(١٣) الموظف الفعلى :

تثور نظرية الموظف الفعلى عند البحث حـول مدى امكانية توافر جريمة

---

(١) أما شيخ البلد والمأذون فيعتبر مكلفاً بخدمة عامة ، أنظر نقض ١٩٥٨/١٠/٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٨٨ ص ٧٧٣ ، وانظر نقض ١٥ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعـــد القانونية جـ ٦ ق ١٢٣ ص ١٧٧ . وقد قضى بأنه لما كان مشايخ الحارات فى المدن يقومون بمقتضى التعيينات الموضوعة لهم ، ببعض أعمال القرعة ، ومنها الشهادة أمام مجالس القرعة بأن الانفار ، سواء أكانوا من أنفار القرعة أم أقاربهم الذين يطلبون للكشف عليهم لسبب من أسباب الاعفاء من القرعة هم بعينهم المطلوب حضورهم ، فان من يقبل من مشايخ الحارات مبلغا من المال مقابل امتناعه عن اظهار شخصية من يتقدم إلى الكشف الطبى منتحلا شخصية والد نفر القرعة طالب الاعفاء ، يحق عقابه بمقتضى المادتين ١٠٣ ، ١٠٤ من ق. ع.

الرشوة من موظف لم يصدر قرار بتعيينه أو صدر هذا القرار باطلا ، أو توقفت علاقته بالدولة لفترة مؤقتة أو انقطعت بصورة نهائية .

والواقع أن قرار التعيين يكون باطلا إذا افتقد المرشح للوظيفة أحد الشروط المتطلبة لشغلها سواء تعلقت تلك الشروط بسنه أو جنسيته أو مؤهلاته أم تعلقت بالاجراءات التى يلزم تمامها لتولى الوظيفة ، كصدور قرار التعيين ممن يملكه بالأوضـــاع المتطلبة قانونا ، أو لمزاولتها كحلف اليمين . فهل يؤثر انتفاء شرط من شروط التعيين فى الوظيفة فى قيام جريمة الرشوة إذا حدث واتجر مثل هذا الشخص بوظيفته ؟ .

ذهب رأى إلى أنه يلزم بداهة لاكتساب صفة الموظف العام أن يكون قرار التعيين فى الوظيفة صحيحاً بصدوره ممن يملكه طبقاً للأوضاع التى يحددها القانون وبالتالى فان بطلان القرار الصادر بتعيين الموظف يحول دون تطبيق أحكام الرشوة عليه . أما إذا كان ما وقع مجرد نقص فى إجراءات التعيين فى الوظيفة فان هذا النقص لايرفع عن الموظف صفته ولا يحل دون تطبيق أحكام الرشوة عليه ، متى كان هذا النقص مما لا يعتد به أو كان أمره قد ظل خافيا بحيث لم يمنع الموظف من مباشرة أعمال وظيفته ولم يفقده شيئاً من السلطات التى تخولها له هذه الوظيفة (١) . وعلى هذا الأساس فإن الشخص الذى لم يصدر قرار بتعيينه ، أو صدر قرار وزارى حيث يتطلب القانون للتعيين فى هذه الوظيفة قرارا جمهوريا مثل هذا الشخص لا تقع منه جريمة الرشوة ، أما إذا فقد شرطا من الشروط اللازمة لمجرد مباشرته عمله برغم صحة تعيينه كالقاضى الذى لم يحلف اليمين اللازمة لمباشرة القضاء برغم صحة قرار تعيينه فان جريمة الرشوة تتحقق فى جانبه إذا أتجر بوظيفته (٢) .

---

(١) أنظر أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٨ .

انظر الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ١٣ ، هـ ٢ .

Garraud traite, t 4 - No. 1533.

(٢) أنظر الدكتور محمود مصطفى ، ص ٢٠ ويرى الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق ص ١٣٨ ان صفة الموظف لا يمنع من توافرها فى تطبيق أحكام الرشوة أن يكون قيام الموظف بعمله مشوبا بعيب شكلى لم يحل دون ممارسته بالفعل ذلك العمل بعد أن صارت له صفته الوظيفة بناء على تعيين صحيح . ويضرب على ذلك مثلا بالموظف الذى اتجر بوظيفته قبل حلف اليمين أو النائب الذى أخذ وقبل عطية ثم قضى ببطلان انتخابه .

وينتقد البعض - بحق - هذا الرأى إذ يرى فيه تقيدا بالفكرة الإدارية للموظف العام دون اهتمام بالفكرة الجنائية له ، فتحديد المقصود بالموظف العام انما يتوقف على العلة التى تقف وراء تجريم الرشوة وهى حماية الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة فيها . فشروط تعيين الموظف وشروط الصلاحية لمباشرة مهامها إنما هى أمور تتعلق بصلة الموظف بالجهة التى يتبعها ، تتعلق بوضعه الإدارى أما فى نطاق قانون العقوبات فإن العلة فى تجريم الرشوة تفرض معنى خاصا للموظف العام فليس مقبولا أن يفلت شخص من العقاب لأن قرار تعيينه قد صـــدر باطلا مادام هو قد باشر فعلا مهـــام الوظيفة والقول بغير ذلك يلقى على الجمهور عبء التحقق فى تعامله مع الموظفين من صحة القرارات الصادرة بتعيينهم ، وعلى ذلك فكل شخص يقوم باعباء الوظيفة العامة يعتبر موظفا عاما من وجهة نظر قانون العقوبات مهما شاب تعيينه من عيوب ، مادام هذا العيب ليس مفضوحا [1] .

ذلك كله ينبطبق حين يكون تعيين الموظف باطلا أو يكون قرار تعيينه لم يصدر .

لكن ما الحل بالنسبة للموظف الموقوف عن عمله إلى حين الفصل فى صحة الوقائع المسندة إليه إداريا أو جنائيا ، هل يرتكب مثل هذا الموظف جريمة الرشوة إذا ا تجر بوظيفته أثناء مدة الوقف ؟ .

الواقع كما قضت محكمة النقض أن الوقف شأنه شأن الأجازة الاعتيادية أو المرضية لايزيل عن الموظف صفته وبالتالى لا يحول هذا أو ذاك دون توافر الجريمة فى حقه [2] .

---

(١) أنظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ١٩ . ومن هذا الرأى أيضا الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ، ص ٢٤ ، « صفة الموظف العام لا تتأثر بالعيوب التى تشوب علاقته بالدولة طالما أنها لا تجرده فى نظر جمهور الناس من صفته كعامل باسم الدولة ولحسابها » .

وأنظر ايضاً ، الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ، ٢٥ ، ٢٦ ،الدكتور عبد المهيمن بكر ص ص ٢٢٦ .

(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ص ٢٠ .

لكن صفة الموظف العام تزول بصدور قرار بفصله من عمله أو باحالته إلى التقاعد وبالتالى لا تتوافر جريمة الرشوة من جانب مثل هذا الشخص إلا إذا باشر فعلا مهام وظيفته برغم الفصل أو الإحالة إلى التقاعد وفقا للمبدأ الذى أرسيناه (١) .

(١٤) الموظف الحكمى :

لم يقصر المشرع المصرى جريمة الرشوة على « الموظف العام » فى مفهوم القانون الادارى بالمعنى السابق تحديده ، بل أضاف فريقا من الأفراد اعتبرهم فى حكم الموظفين العموميين تحقيقا للغاية من تجريم الرشوة على أوسع نطاق . فقد قررت المادة ١١١ من قانون العقوبات أنه « يعد فى حكم الموظفين فى تطبيق نصوص هذا الفصل :

١ - المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها .

٢ - أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين .

٣ - المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون .

٤ - كل شخص مكلف بخدمة عمومية .

٥ - أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدموا المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت .

وأول ما يلاحظ على تلك المادة ، أن المشرع بنصه الصريح على أن هذه الفئات تعد فى « حكم » الموظفين العموميين ، انما يسلم بعدم توفر صفة الموظف العام بالمعنى الادارى فى أى منهم .

أما الأمر الثانى فهو أن أحكام المادة ١١١ عقوبات ، التى تحـدد الاشخاص

= والدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٢٥ نقض ٩ / ٣ / ١٩٥٩ الطعن رقم ١٨٧٥ . أشار إليها الدكتور فتحى سرور فى الموضوع السابق هـ (٢) . ونقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢١ ص ١٤٣٦ . بصدد مأمور تحصيل « اختلس » حال كونه فى أجازة مرضية .

(٢) قارن الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ، الموضع السابق وقارن الدكتور عوض محمد ، ص ١٣ .

الذين يعتبرون فى حكم الموظف العام عند تطبيق أحكام الرشوة ، كانت هى ذاتها الواجبة التطبيق عند تحديد الاشخاص الذين يعتبرون فى حكم الموظف العام عند تطبيق أحكام الاستيلاء والاختلاس والغدر حتى صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ . حيث كان نص المادة ١١٩ عقوبات ، قبل تعديله بالقانون المذكور ، ومنذ صدور القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ يجرى على أنه يعد موظفون عموميون فى باب الاختلاس والغدر الاشخاص المشار اليهم فى المادة ١١١ من هذا القانون . وبالتالى فان تفسير محكمة النقض لاحكام المادة ١١١ عقوبات يكون صالحا للتطبيق على جريمة الرشوة ولو ورد بصدد جرائم الباب الرابع الخاصة باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر مادام هذا التفسير قد صدر عنها قبل نفاذ القانون٦٣ لسنة ١٩٧٥، باعتبار أن المادة ١١١ عقوبات كانت هى وحدها - دون غيرها - التى تحدد الأشخاص الذين يعتبرون فى حكم الموظفين العمومين سواء فى باب الرشوة أم فى باب اختلاس المال العام .

(أ) المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها :

إن مناط اعتبار الشخص فى حكم الموظف العام بناء على نص المادة ١/١١١، أن يكون هذا الشخص « مستخدما فى مصلحة تابعة للحكومة » أو مستخدما فى مصلحة خاضعة لرقابتها .

ولما كان من المسلم به فقها فى تفسير هذه الفقرة ، أن استخدام المشرع لمصطلح « مستخدم » فى هذه الفقرة ، ليس مقصودا به ادخال المستخدمين فى المشروعات الخاصة فى مجال نطاق تطبيق أحكام جناية الرشوة فى مجال الوظيفة العامة . وانما يرجع استخدام المشرع لهذا اللفظ إلى أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة وهو القانون الذى كان معمولا به عند صدور هذا النص (بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ الذى الغى مواد الرشوة (وكذا مواد الاختلاس والغدر) واستعاض عنها بنصوص جديدة)، كان يحتجز تعبير « الموظف » لكبار العاملين فى الدولة ، ويرصد لفظ « المستخدم » لصغار الموظفين العاملين بالدولة .. وهذا هو ما قصده حكم محكمة النقض الصادر عنها فى ٣٠ مارس ١٩٥٩ (مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٨١ ص ٣٦٤) . فى تقريره أنه

« يراد بالموظف العمومى كل شخص من رجال الحكومة بيده نصيب من السلطة العامة ، فلايدخل فى هذا المعنى سوى رجال السلطة القضائية وكبار رجال السلطة التنفيذية والادارية ... وأنه يراد بالمستخدمين كل شخص له نصيب من الاشتراك فى ادارة اعمال الحكومة مهما كان نصيبه فى ذلك صغيرا » .

وعلى الرغم من أن هذه التفرقة التى كانت قائمـــة بين « الموظف » و « المستخدم » قد زالت منذ صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة سنة ١٩٦٤ والقوانين اللاحقة عليه وإلى الآن ، بحيث حل تعبير العامل محل تعبيرى « الموظف » و « المستخدم » ، الا أن بقاء هذا اللفظ لم يعد له من أثر سوى التأكيد على انطباق نصوص الرشوة فى مجال الوظيفة العامة على كل شخص ينطبق عليه وصف العامل مهما كان وضعه فى التدرج الوظيفى ولو كان شاغلا لأدنى الدرجات كالسعاه (نقض ٢٠ يناير ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥ ص ٥٥ - بالنسبة لساعى فى مصلحة الضرائب - نقض ١ أبريل ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٤ ص ٤٧٣ ساعى فى التليفزيون) .

أما المصالح التابعة للحكومة ، فمقصود بها « المصالح الحكومية » التى تخضع فى ادارتها للسلطة المركزية ، دون أن تكون لها شخصية معنوية مستقلة لتبعيتها أو اندماجها فى الحكومة ، فهى جهات حكومية تشكل جزءا لايتجزأ من الشخصية المعنوية لجهة الادارة التابعة لها وتخضع فى ميزانيتها لها ، باعتبارها أجهزة ادارية تابعة للحكومة أو للسلطة المركزية . وهذه تشمل سائر المصالح الحكومية الداخلة فى الجهاز الادارى للدولة والتى يتشكل منها غالب المصالح الحكومية .

أما « المصالح الحكومية الخاضعة لرقابة الحكومة » فهذه العبارة منقولة حرفيا من نص المادة ١٧٧ (١) عقوبات فرنسى المعدلة بقانون ١٦ مارس لسنة ١٩٤٣ والتى جرى نصها كالآتى :

Administration . Placees Sous Le Controle De La Puissance Publique.

وهذه مقصود بها « الهيئات العامة اللامركزية » وهى هيئات ذات شخصية معنوية مستقلة عن الدولة ، فهى أجهزة ادارية مستقلة تنشئها

الدولة لتباشر عن طريقها بعض فروع نشاطها العام وتتبع فى ادارتها أساليب القانون العام وتتمتع فى ممارستها بقسط من حقوق السلطة العامة بالقدر اللازم لتحقيق أغراضها ، وتتمتع بميزانية مستقلة .

وهذه المصالح أو الهيئات نوعان : إما مصالح الادارة المحلية ، كالمحافظات والمدن وهذه تتمتع بلا مركزية اقليمية . وإما مؤسسات عامة أو هيئات عامة ذات شخصية معنوية مستقلة ، وهذه تتمتع بلا مركزية مصلحية أو مرفقيه وتباشر الدولة عن طريقها بعض فروع نشاطها العام اداريا كان أم صناعيا أم تجاريا ، كالجامعات والمركز القومى للبحوث ، ومجمع اللغة العربية ، والاذاعة والتليفزيون ، ودار الكتب ، وهيئة النقل العام ، وقناة السويس ، ومؤسسة الأدوية ، والمؤسسة العامة للتجارة والنقل البحرى ... الخ .

والرقابة التى تمارسها الحكومة على هذه الهيئات والمصالح ، لها معنى محدد فى القانون الادارى وهو خضوعها « لوصاية الدولة الادارية » . وهو مصطلح يختلف تماما عن فكرة « الاشراف الحكومى » و « سلطة التدخل الحكومى » .

فالمشرع حينما يتحدث عن « المصالح التابعة للحكومة » انما يعنى المصالح الحكومية الخاضعة لسلطتها الرئاسية ، وحينما يتحدث عن المصالح الموضوعة تحت رقابة الحكومة انما يتحدث عن المصالح الخاضعة لوصياتها الادارية (١) .

---

(١) أنظر حكم محكمة جنـــايات اسكندرية أمن دولة عليا سيدى جابر الصادر فى ١٩٨٨/٣/١٥ .لم ينشر ، وقد رفضت اعتبار مدرسة ميامى الخاصة الخاضعة لاشراف مديرية تعليم المنتزه من المصالح التابعة للحكومة أو الخاضعة لرقابتها ، مهما كان حجم الاشراف عليها ، مادام هذا الاشراف لم يصل إلى حد المساهمة فى رأس المال .

وقررت « وحيث أن هذه المدرسة مملوكة لشركة تضامن بين اشخاص وليست شركة مساهمة أو جمعية تعاونية ، وأنها بهذه المثابة ليست مصلحة تابعة للحكومة أو مصلحة موضوعة تحت رقابتها برغم الاشراف الادارى والمالى من مديرية التعليم ، كما تبين أن أموال هذه المدرسة تعد أموالا خاصة وليست مالاً عاماً ، وأن المتهم يعتبر مستخدماً فى مؤسسة خاصة تأخذ شكل شركة تضامن ومن ثم ليس موظفاً عاماً ولا يعد فى حكم الموظفين وفق حكم المادة ١١١ من قانون العقوبات » .

ذلك هو تفسير حكم الفقرة الأولى من المادة ١١١ عقوبات ، وخلاصته أنه يخضع لنصوص الرشوة فى مجال الوظيفة العامة وفقا للمادة ١/١١١ عقوبات ، جميع المستخدمين فى المصالح التابعة للحكومة ، أى المصالح التى تعد جهازا اداريا للسلطة المركزية ولها عليه سلطة الرئاسة وجميع المستخدمين فى المصالح الموضوعة تحت رقابة الحكومة ، وهى الاشخاص العامة فى الدولة ، سواء أكانت وحدات اقليمية تتمتع باللامركزية الاقليمية أم كانت هيئات أو منشآت عامة تتمتع بلامركزية مرفقية أو مصلحية وللحكومة عليها سلطة الوصاية الادارية ،أيا ما كانت طبيعة نشاطها ، اداريا أو اقتصاديا أو تجاريا ، وكذا المستخدمين فى الأجهزة التى تنشئها الاشخاص العامة بحيث تكون فرعا من فروعها تخضع مثلها للوصاية الادارية .

ويستخلص من هذا التفسير أمران :

الأمر الأول : انه لاشك أن المستخدمين فى هذين النوعين من المصالح هم موظفون عموميون فى فقه القانون الادارى ، الا أن النص عليهم على حدة جاء فى قانون العقـوبات متعا لأى لبس ، ومن هنا فإن اعتبارهم فى « حكم » الموظفين العموميين هو خطأ قانونى فادح ولذلك وجب حذف هذه الفقرة فوراً .

الأمر الثانى : انه يخرج من نطاق تطبيق المادة ١/١١١ عقوبات سائر العاملون فى المشروعات الخاصة من جهة ، وسائر المستخدمون فى الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقا للقواعد المقررة قانونا ، والمؤسسات والجمعيات المعتبره قانونا ذات نفع عام .مهما كان للدولة عليها رقابة أو اشـــراف وايا ما كان نطاق هذه الرقابة ومدى هذا الاشـــراف لأن العاملين فى هذه الجهات يرتبطون بها برابطة تعاقدية يحكمها قانون العمل الفردى وهؤلاء لايعتبرون موظفين عموميين ، ولا يدخلون بالتالى فى مفهوم لفظ المستخدم المقصود فى المادة ١/١١١ .

كما أن الجهات التى يعملون بها هى« منشآت خاصة غير حكومية »، فلا هى جهاز ادارى من أجهزة السلطة المركزية للحكومة عليها سلطة رئاسية على نحو يجعلها مصلحة تابعة للحكومة ، ولا هى أشخاص عامة ، تتمتع

باللامركزية وللحكومة عليها سلطة الوصاية الادارية على نحو يجعلها مصلحة خاضعة لرقابة الحكومة . وانما هي « منشآت خاصة غير حكومية » لا تختلط بهذه أو تلك .

هذا فضلا عن أن المشرع قرر بالمادتين ١٠٦ ، ١٠٦ مكررا (١) ، جريمة خاصة برشوة المستخدمين في المشروعات الخاصة ، ورشوة المستخدمين في الشركات المساهمة . والجمعيات التعاونية ، والنقابات والمؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام ، والخاص يقيد العام .

ولأن الرقابـــة التي تمارسها الحكومة على المصالح ، ليست سببا لنتيجة (اعتبار المستخدم بها موظفا) وانما هي ذاتها نتيجة لسبب ، هو كونها أشخاصا عامة أنشأتها الدولة ...

بمعنى آخـــر ، طبيعة هذه المصالح باعتبارها اشخاصا عامة أنشأتها الدولة ، هي التي جعلت العاملين بها موظفون عموميون ، وجعلت كذلك للحكومة عليها سلطة الرقابة . وبالتالي فان فكرة « رقابة الدولة » وحدها لا تصلح سببا لاضفاء الصفة العامة على المستخدمين لدى أشخاص خاصة . فرقابة الحكومة ليست هي مناط منح هذه المصالح الصفة العامة مادامت هذه الرقابة تقتصر على أعمالها ولا تمتد إلى حد المساهمة في رأس المال .

وأخيرا فان الرقابة المقصودة في المادة ١/١١١ ، انما هي مصطلح مخصوص له معنى مخصوص وهو « ممارسة الحكومة للوصاية الادارية التي تملكها على الاشخاص العامة التي تنشئها » . وليس منها « فكرة الاشراف الحكومي » ، أو « التدخل الحكومي » .

فالدولة لها « حق الاشراف الحكومي » على كافة المشروعات الخاصة . وهو اشراف يتسع مداه ويضيق على حسب القوانين واللوائح التي تحكم نشاط تلك المشروعات الخاصة كائنة ما كان نشاطها . ثم أن لها « حق التدخل الحكومي » عند حدوث مخالفة من جانب أي مشروع خاص طبقا لما هو مقرر في القوانين واللوائح ... وتلك هي وظيفة الحكومة .

ولو فهمت الرقابة المقررة بالمادة ١/١١١ عقوبات على أنها نوع من أنواع الاشراف الحكومي أو التدخل الحكومي ، لألغي بهذا التفسير

الجريمتين الواردتين بالمادتين ١٠٦ ، ١٠٦ مكررا [١] أو بطل معناهما بغير سند ولانتهينا الى اخضاع مستخدمى الاعمال الخاصة للرشوة فى نطاق الوظائف العامة على خلاف القانون .

(ب) أعضـاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سـواء أكانوا منتخبين أو معينين :

ويقصد بهم أعضاء المجالس ذات الصفة التمثيلية للأمة أو لجماعة منها فى ادارة الشئون العامة للأمة أو لتلك الجماعة كأعضاء مجلس الشعب والشورى وأعضاء المجالس المحلية على مستوى المحافظة أو المدينة أو القرية سواء أكانوا منتخبين أم معينين [١] .

والواقع أن أعضاء هذه المجالس يدخلون فى عداد المكلفين بالخدمة العامة ، لكن المشرع أراد أن يقطع أى خلاف فى تطبيق أحكام الرشوة عليهم بالنص الصريح [٢] وهو ما يتنافى مع اعتبارات الاقتصاد فى صياغة التشريع .

وجدير بالذكر أنه لايحول دون تطبيق أحكام الرشوة على أحد أعضاء هذه المجالس الحكم ببطلان انتخابه بعد تلقى الرشوة وزوال العضوية عنه ، مادام قد ارتكب الجريمة أثناء مزاولته الفعلية لها .

(جـ) المحكمون والخبـراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون :

وهؤلاء يعاونون ، القضاة فى ممارسة اختصاصهم ، سواء بممارسة عمل شبيه بعمل القضاة ، كالمحكم أو بالتمهيد له ، كالخبير أو باستكماله ، كوكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون ، وهؤلاء ولاشك يدخلون بغير هذا النص فى عداد المكلفين بخدمة عامة وما الاشارة الصريحة اليهم الا من قبيل التزيد التشريعى .

---

(١) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

(٢) انظر أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٩ . جدير بالذكر أن محكمة النقض المصرية اعتبرت عضو اللجنة التى شكلها المكتب التنفيذى للاتحاد الاشتراكى العربى الخاصة بتصفية الاقطاع مكلفا بخدمة عامة . نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٤ ص ٥٨١ - نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٠ ص ١٥٢

وجدير بالذكر أن هؤلاء تنطبق عليهم أحكام الرشوة سواء أكانوا معينين من قبل المحكمة أم مختارين من قبل الخصوم

(د) المكلفون بخدمة عامة :

عرفت محكمة النقض المصرية المكلف بخدمة عامة بأنه كل شخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين مادام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل ممن يملك هذا التكليف [١] . فيشترط اذن أن يكون هناك تكليف ممن يملكه قانوناً وهو السلطة العامة ، أما إذا قام الشخص بالعمل بغير تكليف أو بتكليف صادر من غير مختص أو بتكليف باطل فلا يعتبر الشخص مكلفا بخدمة عامة الا إذا باشر العمل فعلا ، وفقا لرأينا فى الموظف الفعلى [٢] .

ولا يشترط فى العمل الذى يكلف به الشخص أن يكون مؤقتا أو عارضا بل يجوز أن يكون العمل دائماً مادام مكلفا به ، بصرف النظر عن إرادة المكلف فى قبوله ، وعلى هذا يسير القانون الايطالى . كما لايشترط أن يكون العمل بمقابل . وعلى ذلك يعتبر مكلفا بخدمة عامة شيخ الحارة فيما يتعلق بأعمال القرعة التى يكلف بها [٣] ، والمرشد الذى تستعين به الشرطة للكشف عن جريمة ، وأمين شونة بنك التسليف بالنسبة لاستلام القمح لحساب الحكومة [٤] ، والمجند أثناء فترة تجنيده .

ولا شىء يمنع أن يكون المكلف بخدمة عامة موظفا عاما ندبته الدولة لأداء خدمة عامة خارج أعمال وظيفته كتنصيب أحد موظفى مصلحة الوقود التابعة لوزارة الصناعة نائبا للحارس على إحدى الشركات للسهر على نشاط الشركة وإخضاعها لرقابة الدولة ، إذ يعتبر بالنسبة للعمل المنتدب له مكلفا بأداء خدمة عامة [٥] .

---

(١) نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١١٤ .

(٢) ولا يقوم الترخيص بأداء خدمة عامة مقام التكليف ، وعلى ذلك فان البنك المرخص له بزاولة عمليات النقد الأجنبى لايعد مكلفا بأداء خدمة عامة نقض ١٦ فبراير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٣٣ ص ٤٥٤ .

(٣) نقض أول مارس ١٩٤٣ مشار اليه من قبل

(٤) نقض ١٣ مارس ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ق ٢١٤ ص ٤٥٤

(٥) نقض ١٦ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٩ ١ ص ٥٧

(هـ) العاملون فى الوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولة أو أحد الاشخاص الإدارية العامة فى مالها بنصيب :

الحق المشرع هذه الطائفة من العاملين بالموظفين العموميين عند تطبيق أحكام جريمة الرشوة ، وتشمل اعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية كيفية كانت ويدخل فى هذه الطائفة العاملون فى الوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية العامة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت أما مجرد المساهمة فى إدارة المشروع دون ماله أو مجرد وضعه تحت حراســة الدولة فلا يدخل عماله فى هذه الطائفة وعلى هذا الأساس يعتبر فى حكم الموظف العام جميع العاملين فى الوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولة فى مالها بنصيب ما ، أيا كانت مراكزهم فى التدرج الوظيفى ، فتشمل مدير وأعضاء مجلس الإدارة - منتخبين كانوا أو معينين - وسواء أكان عملهم بمقابل دورى أو كان بمكافأة عن كل جلسة ، كما تشمل سائر العاملين الفنيين والإداريين والكتابيين ، مادامت قد توفرت بين المستخدم والجهة التى يعمل بها خصيصتا التبعية والأجر اللتان تميزان عقد العمل [1] يستوى بعد ذلك أن يكون عقده لمدة محددة أو غير محددة .

وعلى ذلك فان سائر العاملين بهيئات القطاع العام وشركاته يعدون فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام الرشوة ، ولو كانت العلاقة التى تربطهم بتلك الهيئات علاقة تعاقدية مؤقتة [2] .

---

(١) نقض ١٩ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ١٤٧ ص ٦١٧ . قارن الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٠ ، ٣١ حيث يشترط « الاعتياد والانتظام » لتوافر صفة المستخدم ، ليخرج المرتبطين بتلك الجهات بعمل عارض لأداء مهمة لحساب الهيئة كالمحامى الموكل فى قضية معينة أو المحاسب المكلف بمراجعة ميزانية سنة معينة وفى رأينا أن الرشوة لا تقع من هؤلاء لانتفاء التبعية .

(٢) انظـر قانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته وانظر نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ٤١ ، ص ٢٠٩ - نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٨٩ ص ٤٦٨ قضت محكمة النقض (نقض ٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعـة =

(و) حالات أخرى تقررت بقوانين خاصة :

هذا وقد نصت بعض القوانين الخاصة على اعتبار بعض الاشخاص فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام قانون العقوبات ، ومن بينها أحكام جريمة الرشوة ، وأهم هؤلاء الأشخاص هم :

١ - رشوة العاملون فى المؤسسات الصحفية القومية :

من المسلم به فقها وقضاء أن العاملين فى المؤسسات الصحفية ، قومية كانت أم حزبية ، ليسوا موظفين عموميين ، كما أنهم لايدخلون فى عداد الفئات التي نصت المادة ١١١ مكرراً عقوبات على اعتبارهم فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام الرشوة .

ومع ذلك فقد قررت المادة ١٤١ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة ، أنه « تعتبر المؤسسات الصحفية القومية فى حكم الاشخاص الاعتبارية العامة وذلك فيما يتعلق بأحوال المسئولية الجنائية لرئيس وأعضاء جمعيتها العمومية وأعضاء مجالس ادارتها ، ورئيس وأعضاء مجالس تحرير الصحف القومية والشركات التابعة لتلك المؤسسات ، وكذلك بالنسبة لأى من العاملين فيها أو فى الشركات والمنشآت التابعة أو المتممة أو المكملة لنشاطها » .

وبهذا النص ، صار هؤلاء العاملين فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام الرشوة ، فيسرى عليهم مايسرى على الموظفين العموميين من أحكام بالنسبة لأعمالهم الصادرة عنهم بصفتهم عاملين فى الصحف القومية .

= أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ١٢٨ ص ٥٣٢) بأنه « رأى الشارع اعتبار العاملين بالشركات التي تساهم الدولة أو احدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب بأية صفة كانت فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق جريمتى الرشوة والاختلاس فأورد نصا مستحدثا فى باب الرشوة هو المادة ١١١ وأوجب بالمادة ١١٩ من قانون العقوبات سريانه على جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني وهو بذلك انما دل على اتجاهه إلى التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام . وأراد معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا والملحقة بها حكما مهما تنوعت أشكالها وأيا كانت درجة الموظف أو من فى حكمه وأيا كان نوع العمل المكلف به وقد اعتبر البند السادس فى هذه المادة المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢ فى حكم الموظفين العموميين أعضاء مجالس ادارة ومديرى ومستخدمى المؤسسات أو الشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت . إذا كانت الدولة أو احدى الهيئات تساهم فى مالها بنصيب بأية صفة كانت

وجدير بالذكر ، أن حكم هذه المادة لايسرى الا على العاملين فى المؤسسات الصحفية القومية ، أما العاملون فى الصحف الحزبية أو غيرها من الصحف التى تصدرها المحافظات أو الجامعات فلا يسرى عليهم حكم هذه المادة .

٢ - رشوة القائمون على شئون الاحزاب السياسية والعاملون بها :

القائمون على شئون الاحزاب السياسية والعاملون بها ، ليسوا بحسب الأصل موظفين عموميين ، كما لايدخلون فى عداد الطوائف التى نصت عليها المادة ١١١ عقوبات ، واعتبرتهم فى حكم الموظفين العموميين ، عند تطبيق أحكام الرشوة .

ومع ذلك فقد نصت المادة ١٤ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بالاحزاب السياسية على أنه « تعتبر أموال الحزب فى حكم الأموال العامة فى تطبيق أحكام قانون العقوبات ، كما يعتبر القائمون على شئون الحزب والعاملون به فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق أحكام القانون المذكور وتسرى عليهم جميعاً أحكام قانون الكسب غير المشروع » .

وبهذا النص أصبح سائر الافراد القائمون على شئون الاحزاب السياسية، وسائر العاملون فى هذه الاحزاب على اختلاف مستوياتهم فى « حكم » الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام قانون العقوبات ، ومن بينها أحكام الرشوة .

ولا ينطبق حكم هذه المادة ، الا على القائمين على شئون الحزب أو العاملين به ، أما أعضاء الحزب فلا يسرى عليهم حكم هذه المادة بطبيعة الحال .

ولا صعوبة فى تحديد العاملين بالاحزاب السياسية ، إذ هم من يرتبطون بها برابطة عمل تعاقدية ، بصفة دائمة أو مؤقتة ، أيا ما كانت طبيعة هذا العمل مادام بأجـــر ، وبصرف النظـــر عن الشكل الذى يتخذه هذا الأجر .

أما القائمـــــون على شئون الحزب ، فهم أولئك الذين يشغلون مركزاً قيـــادياً فى تنظيم الحـــزب أو فى تمثيله أمام الغير . كرئيس

الحـــــزب بنص قانون الاحزاب ، ونوابه ، وأمينه وأمناء اللجان النوعية فيه والأمر على أى حال يختلف من حزب إلى آخر ، على حسب تشكيلات كل حزب وأجهزته القيـــادية . كما يحددها النظام الداخلى لكل حزب .

وجدير بالملاحظة أن هؤلاء لا يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين الا فيما يتعلق « بالأعمال المتعلقة بالحزب » . أما غيرها من الأعمال التى تصدر عنهم باعتبارهم أفراداً عاديين ، فلا يعتبرون بصددها موظفين عموميين .

(حـ) رشوة العاملون فى الجمعيات التعاونية :

نصت المادة ٩٢ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التعاون الاستهلاكى ، على أن يعتبر مؤسسو الجمعية التعاونية وأعضاء مجلس ادارتها ومندوبو التصفية ومراجعو الحسابات والمديرون والعاملون بها فى حكم الموظفين العموميين ، كما تعتبر أموال الجمعيات التعاونية فى حكم الأموال العامة فى تطبيق قانون العقوبات ، كما نصت المادة ٩٦ من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التعاون الانتاجى ، على أن يعتبر مؤسسو الجمعية أو المنظمة التعاونية وأعضاء مجلس إدارتها ومندوبو التصفية ومراجعو الحسابات والمديرون وغيرهم من العاملين فيها من الموظفين العيوميين ، كما تعتبر أوراق المنظمات التعاونية ومستنداتها وسجلاتها ودفاترها من الأوراق والمستندات والدفاتر والاختام الرسمية وتعد أموال هذه المنظمات من الأموال العامة وذلك كله فى تطبيق أحكام قانون العقوبات .

(١٥) رشوة الاطباء والشهود :

لكى يتوافـــر الركن المفترض فى جريمة الرشوة يلزم كما قلنا أن يكون المرتشى موظفا عاما أو فى حكم الموظف العـــام . ومع ذلك فهناك فى القانون المصرى حالتـــان ، الأولى خاصة بالأطباء ومن فى حكمهم . والثانية خاصـــة بالشهود ، تنازل فيهما المشرع عن تطلب صفة الموظف العام ، واعتبر الاتجار الواقع فيهما من قبيل الرشوة ، إذا توافرت شروط معينة .

(ا) رشـــوة الأطباء :

نصت المادة ٢٢٢ من ق.ع.م. على أن كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بيانا مزورا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى ، فاذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للقيام بشيء من ذلك أو وقع الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة .

لا يشترط اذن لاعتبـــار الطبيب و ... مرتشيا (بحكم المادة ٢٢٢ من ق.ع.م.) أن يكون موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة . وانما يكفى أن يكون البيـــان أو الشهادة فى ذاته مزورا أى مغايرا للحقيقة ، وأن يكون هذا البيان أو الشهادة متعلقا بمسألة حمـــل أو مرض أو عاهة أو وفاة . وأن يكون صدور هذا البيـــان قد تم بناء على طلبه أو أخذه أو قبوله وعدا أو عطية أو بناء على استجابته لرجاء أو توصية أو وساطة . فاذا كان البيان صحيحا أو كاذبا ومتعلقا بأمر آخر كتحديد السن فلا ينطبق هذا النص .

أما إذا صـــدرت الشهادة أو البيان المتعلق بما ذكر من « قبيل المجاملة » ســـواء لتقديمها إلى المحاكم (المادة ٢٢٣ عقوبات) أو للسلطة الادارية من غير وساطة ولا رجاء من تلقاء نفس الطبيب وهى حالة يمكن وصفها « بجريمة الطبيب الطيب » فان فعـــله لايشكل جناية رشوة وإن كون جنحة خاصة عقوبتها الحبس أو الغرامة المقررة بالمادة ٢٢٢ عقوبات [١] .

(ب) رشـــوة الشهود :

فقد نصت المادة ٢٩٨ من ق. ع. المصـــرى على أنه إذا قبل من شهد

---

(١) انظر نقض ١٩٧٢/٦/١٩ احكام النقض س ٢٣ ق ٢١٠ ص ٩٤٠ . يلاحظ « أن المادة ٢٢٢ ع إذ قررت عقوبة الجنحة للطبيب الذى يعطى بطريق المجاملة شهادة مزورة بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك لم تعن التزوير المادى وانما التزوير المعنوى الذى يقع بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة .

زورا فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعدا بشىء مايحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبة الرشوة .

فشـــاهد الزور يعتبر كالموظف العام فى تطبيق أحكام الرشـــوة إذا كانت شهادته قد تمت بناء على « أخـــذه » لعطية أو قبـــوله « الوعد » بها . ويشترط أن يكون الشـــاهد قد أدى فعلا الشهادة الزور وتوافرت لديه اركانها ، وهى : أداء الشهادة المغايرة للحقيقة ، أمام جهة القضاء.

وجدير بالذكر أن المشرع قد نص كذلك على أنه « إذا كان الشاهد طبيبا أو جراحا أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء الشهادة زوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة أو باب شهادة الزور أيهما أشد »[1] .

المطلب الثانى
الركن المـــادى

(١٦) قوام الركن المادى فى جريمة الرشوة هو أن يأخذ الموظف العام أو من فى حكمه عطية أو يقبل وعدا بها أو يطلب شيئا من ذلك سواء لنفسه أم لغيره لقاء الاخلال بواجبات وظيفته أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل فى اختصاصه فعلا أو زعما منه أو توهما من جانبه على خلاف الواقع . والواقع أن الركن المادى يتحلل على هذا النحو إلى ثلاثة عناصر رئيسية : أولهما نشاط معين يبذله المرتشى ولهذا النشاط ثلاثة صور هى : الأخذ أو القبول أو الطلب ، وثانيهما : الموضوع الذى يرد عليه هذا النشاط وهو الفائدة التى يتلقاها الموظف وتأخذ صورة العطية أو الوعد بعطية ، وثالثهما مقابل هذه الفائدة وهو الإخلال بواجبات الوظيفة أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ورابعهما هو دخول هذا العمل فى اختصاص الموظف فعلا أو زعما أو توهما، وسوف نتولى علاج هذه العناصر تباعا .

---

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(١٧) العنصر الأول : النشاط : (الأخذ ، القبول ، الطلب)

الأخـذ : ويقصد بالأخذ الدفع المعجل paiement anticipe أو التناول الفورى للفائدة أو للعطية ، لكن الأخذ لا يقع على الوعد بطبيعة الحال . ويتخذ الأخذ مظهر التسلم المادى إذا كانت الفائدة ذات طبيعة مادية إذ تدخل الفائدة حيازة المرتشى بإرادته ، بمجرد تسلمها من الراشى أو وسيطه حسن النية ، كما قد يتم الأخذ عن طريق التسلم الحكمى إذا أرسلت العطية عن طريق البريد إذ يتحقق الأخذ بمجرد احتفاظ الموظف بالعطية مع علمه بالغرض من إرسالها أو بمجرد قبول الموظف المدين تنازل الدائن صاحب الحاجة عن كل دينه أو عن جزء منه ومن ناحية أخرى قد يكون الأخذ رمزيا إذا لم يكن للفائدة طبيعة مادية كما لو تمثلت فى مباشرة الجنس مع صاحب الحاجة أو الاستمتاع ببعض ممتلكاته ، كقضاء بعض الوقت فى مصيفه أو مشتاه مع بقاء ملكية الرقبة لصاحبها . هذا ولا يلزم لقيام الأخذ أن يكون تقديم العطية للموظف ، قد انبعث تلقائيا من نفس الراشى بل يقوم الأخذ ولو كان هذا التقديم قد تم منه بناء على طلب مسبق من الموظف .

وتقع الرشوة غالبا بطريق الأخذ ، وباعتباره واقعة مادية يمكن إثبات وقوعه بكافة طرق الإثبات ، لكنه لا يلزم بطبيعة الحال أن يتم الأخذ على أساس أن الفائدة هى الثمن الصريح للعمل ، فقد تقدم بل إنها غالبا ماتقدم على شكل هدية تحرجا أو تأدبا ويكون المعنى منها مفهوما ضمنا [1] .

---

(١) فى هذا تقرر محكمة النقض أنه لا يشترط القانون لتحقق جريمة عرض الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد عرض الرشوة على الموظف العمومى بالقول الصريح ، بل يكفى أن يكون قد قام بفعل الاعطاء أو العرض دون أن يتحدث مع الموظف مادام قصده من هذا الاعطاء أو العرض - وهو شراء ذمة الموظف - واضحا من ملابسات الدعوى وقرائن الأحوال فيها (نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٥ ص ٧٨ - ونقض ١٩٧٣/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢٣ ص ١٠٨٥ .

القبـــول : ويقصد بالقبول الرضا بالدفع المؤجل ، أى اتجاه إرادة المرتشى إلي الرضا بتلقى المقابل فى المستقبل . فالمرتشى لا يحوز العطية بالقبول وان حصل على مجرد وعد بها . وقد عبر المشرع عن تلك الصورة بقوله « أو قبل » فالقبول إنما ينصرف إلى عطية مؤجلة .

ويقوم القبول قانونا بمجرد تلاقيه مع إيجاب الراشى ، لأن القبول يفترض عرضا أو إيجابا من صاحب الحاجة على المرتشى ، هذا الإيجاب أو العرض للرشوة قد ينبعث من الراشى تلقائيا وقد يصدر بناء على طلب مسبق للرشوة من جانب الموظف يستجيب له صاحب الحاجة وتأخذ استجابته شكل الوعد بالعطية لاشكل الاعطاء لها . فجوهر القبول هو اتجاه ارادة الموظف المرتشى إلى قبول وعد الراشى بالعطية ســـواء تم عرض الوعد على الموظف تلقائيا من الراشى أو استجابة لطلب مسبق من جانب الموظف .

ولأن جوهر القبول الإرادة فان شرطها أن تكون جادة . ولا صعوبة فى الحالة التى يتم فيها عرض الوعد على المرتشى بناء على استجابة الراشى لطلبه ، إذ تتوفر هنا ولا شك الارادة الجادة . لكن الصعوبة تظهر فى الحالة التى يتم فيها العرض بالوعد من جانب الراشى تلقائيا فيتظاهر الموظف بقبوله لمجرد تمكين السلطة العامة من القبض على الراشى فإن هذا القبول ليس جادا وبالتالى لا تقوم جريمة الرشوة لأن العبرة فى توافرها بسلوك الموظف العام وإن شكل هذا العرض فى جانب الراشى جريمة خاصة هى جريمة عرض الرشـــوة [1] . أما بالنسبة للراشى فيلزم أن يكون العـــرض جادا

---

(١) لكن الواقع فى نظرنا أن الارادة فى هذه الحالة موجودة قانونا لأنها ليست مكرهة وهى كذلك جادة فى تحقيق معنى القبول ، ومع ذلك فلا تتحقق الجريمة فى حق هذا الموظف لانتفاء القصد الجنائى لديه ، ولكن الرأى المدون فى المتن هو الغالب فى الفقه . وتظهر سلامة رأينا من تتبع رأى الفقه والنقض المصرية فى حالة عدم جدية عرض الراشى أو عدم حقيقته . فقد اشترطت مرة (هـ ١) أن يكون العرض جادا وحقيقيا والا كان أشبه بالهزل فلا تقوم به الجريمة ، بينما التفتت تارة أخرى (هـ ٢) عن هذا الشرط طالما كان قبول الموظف جادا وحقيقيا متى كان عرض الرشوة جادا فى ظاهره . والواقع أن المشكلة ليست أصلا من مشاكل الركن المادى وإنما من مشاكل الركن المعنوى وبالتحديد فيما يتعلق بارادة العرض أو بارادة القبول كنشاط وقع فعلا وتوفر بوقوعه الركن المادى ، بصرف النظر عن البواعث .

وحقيقيا على الأقل فى مظهره ، وبالتالى لا تقوم جريمة الرشوة فى حالة قبول الموظف عرض الراشى إعطاءه كل مايملك نظير قيامه بعمل ما ، لأن الراشى كما تقرر محكمة النقض لم يعرض فى حقيقة الأمر شيئا معينا على الموظف بل عرضه أشبه بالهزل منه بالجد [1] ، أو أن عرضه بعبارة أخرى ليس حقيقيا ولا جادا فى مظهره ، وعلى ذلك قس العرض ، بأن تكون للموظف « لقمة طرية » ، أو « لقمة عيش » أو أن « يكون له فى الغنيمة نصيب » ... والعرض بأنه سوف يكون « مبسوطا » ... وغيرها من صور العروض الرمزية المفرغة من المضمون المحدد ، لكن جريمة الرشوة تتحقق إذا قبل الموظف من آخر وعدا بشىء ما ... لأداء عمل من أعمال وظيفته ولو كان هذا العمل حقا ... يستوى فى هذا أن يكون الراشى الذى تعامل معه جادا فى عرضه عليه أو غير جاد ، متى كان عرضه للرشوة جادا فى ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدى منتويا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى ... لأن الموظف ... يكون قد اتجر حقيقة بوظيفته [2] .

وتثور فى هذه المناسبة إحدى المشكلات الهامة فى التطبيق الجنائى وهى *التحريض على إرتكاب الرشوة عن طريق اتجاه أحد رجال الشرطة أو أعوانهم إلى الموظف العام بعرض للرشوة بقصد الإيقاع به والقبض عليه* . والواقع أن الحد الفاصل بين المشروعية والبطلان فى تصرفات الشرطة هو فى بيان الحد الفاصل بين إجراءات الإستدلال أو اتخاذ التدابير اللازمة لضبط الجناة وبين التحريض على إرتكاب الجريمة .

والرأى مستقر على أنه إذا ثبت أن الشرطة قد حرضت على إرتكاب الجريمة فلا يجوز اتهام الجانى بارتكابها وان تفاوت الفقه فى بيان السند القانونى لذلك فقد قيل ، لأن الدولة ممثلة فى شرطتها قد ارتضت بهذا التحريض وقوع الجريمة فيصبح شأنها كصاحب المال الذى يأذن للغير بالإستيلاء على ماله ، وعيب هذا الرأى أن الشرطة لا تملك الإذن بارتكاب الجريمة لأنها ليست صاحبة الحق فى حماية الوظيفة العامة ، ولا صفة لها فى تمثيل المجتمع .

---

(١) راجع نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ق ٣٤٣ ص ٥٢٥ .

(٢) راجع نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ٦ ، ق ١٦٥ ، ص ٢٢٩ .

وقيل لأن القصد الجنائى لا يتوافر بالتحريض الواقع من الشرطة فى جانب الموظف الذى يتحول إلى مجرد آلة سلبية فى يد الشرطة . وعيب هذا الرأى أن تحريض الشرطة لا يمكن أن يصل إلى حد الإكراه المعدم للارادة ، لأن الموظف يظل على أى حال عالما بعناصر الجريمة ومؤيدا لها وهذا هو جوهر القصد .

والأقرب إلى الصحة هو أن الجريمة - كعمل غير مشروع - لا يجوز أن تكون ثمرة لنشاط القائمين على تنفيذ القانون والسهر على منع الجرائم لأن مثل هذا التحريض لا يتفق مع واجبهم فى الحرص على حسن تطبيق القانون [(١)] ولأنه لا يجوز للدولة أن تطالب بحق ، هو الحق فى العقاب ، إذا كان هذا الحق مبنيا على عمل شائن [(٢)] .

وقد أدلت محكمة النقض المصرية برأيها فى هذه المشكلة فى عدة أحكام . فقد قضت بأنه لا يؤثر فى قيام أركان جريمة الرشوة أن تقع نتيجة تدبير لضبط الجريمة ولم يكن الراشى جاداً فيما عرضه على المرتشى ، متى كان عرضة للرشوة جديا فى ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدى منتويا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى أو لمصلحة غيره [(٣)] .

وقضت كذلك « بأنه يجب على مأمورى الضبط القضائى بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية أن يقوموا بالبحث عن الجريمة ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى . فيدخل فى اختصاصهم اتخاذ ما يلزم من الاحتياطات لاكتشاف الجرائم وضبط المتهمين فيها ، ولا تثريب عليهم فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم بقصد اكتشافها ، ولو اتخذوا فى سبيل ذلك التخفى وانتحال الصفات حتى يأنس الجانى لهم ويأمن جانبهم وليتمكنوا من أداء واجبهم ، مادام أن إرادة الجانى تبقى حرة غير معوقة [(٤)] .

---

(١) أنظر فى عرض هذه الآراء الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٣٩ ومابعدها .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، ١٩٧٠ ص ٨٤٨ .

(٣) نقض ١٦ يونيه ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٣ ص ٩٨٨ وأنظر كذلك نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٤١ ص ٢٠٩ .

(٤) نقض أول ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٩ ص ٩٧٠ وانظر كذلك نقض ١١ يناير ١٩٦٠ س ١١ ق ٦ ، نقض ٢٤ يونيه ١٩٦٨ س ١٩ ق ١٥٢ .

المعيار إذن أن جريمة الرشوة تتوافر فى حق الموظف ولو كان الراشى من رجال الشرطة العامة وقصده الايقاع بالموظف مادامت نية الموظف قد اتجهت إلى العبث بالوظيفة سواء لمصلحة الراشى أو مصلحة غيره وطالما لم يتدخل - كما تقرر محكمة النقض - فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارنتها [1] .

وليس للقبول شكل خاص ، فيصح أن يقع بطريق القول أو الكتابة أو الاشارة كما يستوى أن يكون صريحا أو ضمنيا . وإثبات القبول جائز بكافة طرق الاثبات ، لكنه على أى حال من أصعب صور النشاط اثباتا باعتباره إرادة ، وعلى القضاة توخى منتهى الحرص فى إثبات هذا القبول ولا سيما حين يكون ضمنيا إذ لايكفى لاعتبار الموظف قابلا للوعد مجرد سكوته لأن السكوت قد يدل على الرفض أو عدم الأكتراث أو التردد وإنما يلزم أن يكون هذا السكوت ملابسا أى محاطا بعدد من القرائن التى توحى بذاتها على اتجاه إرادة الموظف إلى قبول الوعد ، ولا يجوز الاعتماد فى اثبات القبول على السكوت المقترن بأداء العمل ، إذ قد يكون هذا الأداء راجعا إلى الواجب المفروض على الموظف بصرف النظر عن إرادة صاحب الحاجة . ويفسر الشك فى تفسير السكوت فى مصلحة المتهم [2] .

---

(١) نقض ٢٧ أبريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٦ ص ٤٨٧ .
أنظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٨ .
الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .
الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .
وقرب نقض ١٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٢٤ ص ٩٤ وقررت فيه المحكمة أنه إذا كان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعن هو الذى سعى بنفسه إلى مكتب الموظف المبلغ ثم إلى منزله وعرض وقدم مبلغ الرشوة بناء على اتفاق سابق بينهما فان مفاد ذلك أن الطاعن هو نفسه الذى انزلق إلى مقارفة الجريمة وكان ذلك منه عن إرادة حرة طليقة .

(٢) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ .
الدكتور حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .
الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

وبعد ذلك تقع جريمة الرشوة ، ولو كان القبول معلقا على شرط إذ تعتبر الرشوة قد تمت بمجرد القبول بصرف النظر عن الشرط . كما تقع الجريمة تامة ولو رفض الموظف بعد قبوله الوعد قضاء حاجة صاحب الحاجة لتكول الأخير عن وعده أو لرجوع الموظف عن قبوله لعدم كفاية الوعد أو لأى سبب من الأسباب (١) .

الطلب : تقع جريمة الرشوة كذلك بمجرد « الطلب » أى من مجرد تعبير الموظف عن إرادته فى الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفى بشرط أن يتصل هذا الطلب بعلم ذى الحاجة أو وسيطه . ومحل الطلب يكون أما « عطية » وهو ماتسميه محكمة النقض « بالاستعطاء » وأما وعدا بعطية وتسميه « بالاستيعاد » (٢) .

وطلب الموظف للرشوة يتحلل فى النهاية إلى واحد من أمرين : أما الاستجابة من جانب صاحب الحاجة عن طريق « الاعطاء » للعطية الذى يقابله « أخذ » لها من جانب الموظف وأما عن طريق « الوعد » بالاعطاء الذى يقابله « قبول » من جانب الموظف وفى هاتين الصورتين تعتبر جريمة الرشـــوة قائمة على أساس الأخذ أو القبول لا على أساس الطلب .

لكن طلب الموظف للرشـــوة قد لا يقابله استجابة من جانب صاحب الحاجة ، سواء برفضه أو ابلاغه السلطات مع التظاهر بالاستجابة أو دون تظاهر أو بمحض سكوته (٣) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع ، ص ٥٧ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق . ٣٢ .

(٢) نقض ٣ يناير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية س ١ ق ٨٧ ص ١٠١ .

(٣) قضت محكمة النقض المصرية بأن جناية الرشوة الرشوة تتحقق بمجرد طلب الموظف نقودا لأداء عمل من أعمال وظيفته وبأن صاحب الحاجة إذ يخبر بهذا الطلب رجال السلطة العامة تمهيدا لضبط الموظف فى لحظة أخذه النقود التى طلبها ، انما يتيح بذلك سبيل اثبات جناية كانت قد =

وقد ذهب جانب من الفقه ، قبل إضافات قانون سنة ١٩٥٣ التى جرم الطلب بمقتضاها الى اعتبار طلب الرشوة من جانب الموظف وعدم استجابة صاحب الحاجة شروعا فى رشوة باعتباره بدءا فى التنفيذ بالنسبة للأخذ أو القبول [١] . لكن محكمة النقض ذهبت الى غير ذلك ، واعتبرت الطلب أو بتعبيرها الاستعطاء والاستيعاد من قبيل الأعمال التحضيرية لا الشروع. فتدخل المشرع وعدل أحكام الرشوة فى سنة ١٩٥٣ معتبرا طلب الرشوة من جانب الموظف عملا تنفيذيا تاما للرشوة ليواجه بالذات حالة الطلب الخائب أو غير المستجاب من صاحب الحاجة ، وقد كانت تلك الصورة وحدها محل خلاف لما فيها مـن اخلال واضح بنزاهة الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة فيها [٢] . وبهذا غلظ المشرع عقوبة الشروع فى الرشوة - فى حالة الطلب غير المستجاب - إلى عقوبة الرشوة التامة [٣] . واثبات الطلب جائز بكافة طرق الاثبات .

= وقعت بالفعل من قبل أن تضبط النقود . نقض ٢٤ يونيه ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٢ ص ٧٥٨ .

وانظر كذلك نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق ٢٥٧ ص ٩٣٥ .

وانظر كذلك نقض ٨ مارس ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٤٥ ص ٢٢٠ .

وانظر كذلك نقض ١٩ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٥١ ق ١٤٧ ص ٦١٧ .

(١) انظر أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

الدكتور نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .

(٢) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ سابق الاشارة اليه .

(٣) قارن الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع االسابق ، ص ٣٣٣ ويلاحظ أن الطلب الخائب كان يشكل فى تقديرنا شروعا فى رشوة ، وفى تقديرنا كذلك أن المشرع هدف بهذا النص إلى تشديد العقاب على هذا الشروع . وهو ما عنته محكمة النقض فى قولها « إن القانون قد جعل من مجرد طلب الرشـوة من الموظف جـــريمة تامة نقض ٦ /١١/ ١٩٦٧ س ١٨ ق ٢٢٥ ص ١٠٨٧ .

هذا وقد سوى المشرع بين طلب الموظف للرشوة لنفسه أو لغيره ، وعلى هذا يعتبر فاعلا فى جريمة الرشوة الموظف الذى يطلب الرشوة لغيره ولا مصلحة لمثله في التحدي بأنه لم يطلب الرشوة لنفسه (١) .

هذا وقد ذهب بعض الفقه إلى أن جريمة الرشوة بعد تجريم الطلب غير المستجاب قد دخلت فى عداد الجرائم الشكلية التى لايتصور فيها الشروع ، على أساس أن الطلب يشكل حسب الأصل شروعا فى رشوة ، والأعمال السابقة عليه تشكل اعمالاً تحضيرية لا عقاب عليها ، فاذا كان المشرع قد خرج على هذا الأصل فى شأن الطلب وجعل منه عملا تنفيذيا تاما بالنص ، فان الاعمال السابقة عليه تظل على أصلها أعمالا تحضرية (٢) .

بينما ذهب البعض الآخر الى التسليم باستحالة تصور الشروع فى حالتى « الأخذ » « والقبول » باعتبار أن فيهما ينحصر مبدأ التنفيذ ونهايته ، ويتصور الشروع فى حالة الطلب لأنه لايتحقق الا باتصاله بذى الحاجة أو وسيطه فاذا فرض ووجدت أسباب خارجة عن ارادة الموظف كابلاغ السلطات أو ضبطها للواقعة حالت دون وصول الطلب المرسل بالبريد الى علم صاحب الحاجة فان ذلك يعتبر شروعا أو بدءا فى تنفيذ الطلب الذى يشكل وحده جريمة تامة فى القانون (٣) .

ونحن من جانبنا نعتقد أن الشروع فى الرشوة لم يزل له مجاله سواء فى نطاق الطلب أو فى نطاق الأخذ أو القبول .

فالشروع متصور فى حالة الطلب وهو يكفى وفقا للنصوص الحالية لقيام الجريمة فى صورتها التامة ، فى كل فعل يعتبر بدءا فى تنفيذه . فالموظف الذى يكتب ما يطلبه من عطية فى رسالة نظير أداء عمل ما ويضبط عند تسليمه الرسالة لصاحب المصلحة وقبل أن يفضها يعتبر شارعا فى رشوة ، ولا يغير من ذلك القول بأن هذا الفعل كان يشكل مجرد عمل تحضيرى قبل تجريم الطلب ، لأن الطلب نفسه كان يشكل شروعا .

---

(١) نقض ٧ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٣ ص ١٧ .
نقض ٢٩ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٠ ص ٦٢٨ وقررت فيه المحكمة « إذ يستوى فى الرشوة أن تكون مطلوبة أو مقبولة أو مأخوذة للنفس أم للغير » .
(٢) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣ .
(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .
الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

كما أن الشروع متصور فى حالة الأخذ سواء على الصورة الخائبة أو الموقوفة كما لو أخذ الموظف مظروفا من صاحب الحاجة على اعتبار أنه يحوى مالا فإذا به يحتوى أوراق بيضاء أو أن يقبض على الموظف وهو يمد يده لتناول المبلغ من يد صاحب الحاجة .

وأخيرا فان الشروع متصور حتى فى حالة القبول ، كما لو سجل الموظف قبوله للوعد ، الذى عرضه عليه صاحب الحاجة ، كتابيا فى رسالة متى فقدت هذه الرسالة فى البريد أو ضبطت بواسطة السلطات (١) .

(١٨) العنصر الثانى موضوع النشاط : العطية أو الوعد « الفائدة »

يقصد بالموضوع ما يقع عليه نشاط المرتشى وهو العطية أو الوعد بها ، وقد تعرضت المادة ١٠٧ من ق. ع. م. لتعريف هذا المحل بقولها « يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليها المرتشى أو الشخص الذى عينه لذلك أو علم به ووافق عليه أيا كان اسمها أو نوعها وسواء أكانت هذه الفائدة مادية أو غير مادية » .

فالفائدة هى المحل الذى يرد عليها طلب المرتشى أو قبوله أو أخذه ، وللفائدة معنى واسع يشمل كل مايشبع حاجة للنفس أيا كان اسمها أو نوعها وسواء أكانت هذه الحاجة مادية أو غير مادية ، ومع ذلك فان هناك قيودا يفرضها المنطق القانونى وتقضى بها طبائع الأشياء فى تحديد تلك الفائدة .

فالفائدة تتسع فى معناها لتشمل صورا عديدة يكاد يخطئها الحصر ، فقد تكون نقودا أو أوراقا مالية أو سندات أو مجوهرات أو ملابس أو مأكولات أو أى شيء آخر له قيمة ، كما قد تأخذ شكل الحصول على وظيفة أو ترقية أو علاوة استثنائية للموظف أو لغيره ، أو تأخذ شكل بيع لعقار بأقل من ثمنه أو شراء لعقار بأكثر من ثمنه ، فليس هاما أن تكون الرشوة صريحة أو مقنعة ، ولا اعتداد بالشكل الذى تأخذه ، وهذا ما عبر عنه المشرع بقوله أيا كان اسمها أو نوعها .

---

(١) من هذا الرأى الدكتور حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٨ . الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ص ١٥ .

لكن يلزم ، لزوم حتم ، أن تكون الفائـدة « محـــــددة » أو بالأقل « قابلة للتحديد » ، أما العروض الرمزية الفارغة من المضمون المحدد ، والتى لايمكن فى ذات الوقت تحديدها ، فلا تعتبر فائدة فى باب الرشوة ... كقبول الموظف عرض الراشى أن يعطيه كل مايملك، أو « يعطيه عينيه » ، أو قبول الموظف لعرض الراشى، بأنه « هيشوفه »... أو « هيكون له نصيب » أو « هيبسطه » ... أو « هتكون لقمة كويسة » ... وغيرها من صور العروض الجوفاء الفارغة من المضمون المحدد ، وغير القابل للتحديد .

وغنى عن البيان أن الفائدة تكون قابلة للتحديد وصالحة بالتالى لكى تقوم بها جريمة الرشوة ، إذا اتخذ عرض الراشى الذى قبله الموظف صوره اقتسام الغنيمة بالنصف أو الثلث والثلثين مادام فى العرض أساس يمكن به تحديد الفائدة التى عرضت على الموظف .

كما يستوى أن تكون الفائدة مادية أو غير مادية ، ولا صعوبة فيما يتعلق بالفائدة المادية وهى التى يمكن تقويمها بالمال . أما الفائدة غير المادية فقد أراد المشرع بذكرها كما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون أن يقع تحت طائلة العقاب الموظف المرتشى الذى يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو أن يمتنع عن عمل من أعمالها مقابل حصوله على خدمة لا تقوم بمال كالحصول على توظيف أحد أقاربه أو السعى فى ترقيته أو غير ذلك من صور الفائدة .

وعلى هذا الأساس فان المواقعة الجنسية تعتبر فائدة بالنسبة للموظف بالمعنى المقصود فى الرشوة لأن القانون المصرى سوى بصريح النص بين الفائدة المادية وغير المادية ، وقد قضت المحكمة العسكرية العليا بالاسكندرية تطبيقا لذلك بعقوبة الرشوة على شخصين اتجرا بأعمال وظيفتهما مقابل ماكان يحصلان عليه من ملذات ومتع شخصية [1] .

---

(١) حكم المحكمة العسكرية العليا بالاسكندرية ٢ نوفمبر ١٩٥٥ ، فى قضية الجناية رقم ٨٣ سنة ١٩٥٥ عسكرية قسم المنتزه (مقيدة برقم ١٩٥٥/٨/١ عسكرية عليا) .

وأنظر الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ١٤٤ وعلى هذا الرأى تسير محكمة النقض المصرية .

هذا وقد ذهب اتجاه فى الفقه المصرى إلى وجوب توافر قدر من التناسب الموضوعى أو المادى بين الفائدة وبين المقابل الذى قدمت من أجله ، أى بين العطية أو الوعد بها وبين العمل أو الامتناع المطلوب ، بحيث يقال إن كلا منهما ثمن للآخر وهذا يعنى أن العبرة فى الهدية أو العطية بما يكون من شأنه أن يبلغ فى التأثير على الموظف حد تحريك نيته أو تغييرها ، إذ يتحقق بهذا وحده المعنى الذى قصده القانون بالتجريم وعبر عنه بلام التعليل فى مواد الرشوة حين أردف عبارة « طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية » بعبارة « لأداء عمل ... » أو « للامتناع عن عمل » أو « للاخلال » فحيث لايوجد تناسب ما بين العطية أو الوعد وبين العمل أو الامتناع لايمكن القول بأن الوعد أو العطية كان مقابلا للعمل أو للامتناع أو أنهما يرتبطان بهذين ارتباط العلة بالمعلول وعلى هذا الأساس فلا يعد من قبيل العطية ، تقديم لفافة تبغ أو قطعة حلوى أو كوب شراب إلى الموظف على سبيل المجاملة كمالا يعد من قبيل الوعد ، الوعد التافه أو المجهل أو غير المحدد [1] .

بينما يرى غالبية الفقه فى مصر ، أنه ليس فى القانون ما يوجب هذا التناسب ، فالرشوة قد تقع مع ضآلة العطية أو تفاهة الوعد ، كما لو أخذ

= ومع ذلك يرى الفقيه الايطالى ما نتسينى - مشار اليه فى المرجع السابق - أن الموظف الذى يواقع امرأة ليقضى لها حاجتها من أعمال وظيفته لايجنى من ذلك فائدة قابلة للتقييم من الناحية المادية حتى يقال أنه يعتبر بسببها مرتشيا ، لاسيما وقد تعود عليه تلك المواقعة بضرر لا بفائدة من ناحية المتعة كما لو اصابه مرض تناسلى مثلا ، فضلا عن أن المواقعة لو صح اعتبارها فائدة من ناحية المتعة الجنسية فهى على هذا الوصف فائدة مشتركة بين الرجل والمرأة على حد السواء فلا تتحقق بها تلك الفائدة المنفردة التى تعود على جانب واحد هو جانب الموظف والتى يفهم من طبيعة الأمور أنها المقصودة فى تحقيق معنى الرشوة ، وخلص الفقيه الايطالى من ذلك الى القول بأن المواقعة الجنسية لا تحقق الرشوة فى حق الموظف إلا إذا كانت قابلة لأن تقدر لها قيمة مادية كما لو حدثت من الموظف مع مومس اعفته من الثمن الذى كان عليه أن يدفعه نظير المتعة ، وذلك مقابل أن يقضى لها حاجتها من أعمال وظيفته .

(١) الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ١٤٤ ، ١٤٥ .
الدكتور حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٢ .

شرطى مبلغ خمسة قروش من بائع متجول ليدعه يقف بسلعته فى مكان تحظر البلدية الوقوف فيه فمتى توافرت أركان الرشوة لا يؤثر فى قيامها ضآلة قيمة العطية أو الوعد فى حد ذاته ، لأن المشكلة تكمن فى حقيقتها فى وجهة المقابل وغايته لا فى قيمته وتناسبه فالقانون لايشترط تناسبا بين قيمة الفائدة من أهمية العمل وأن استوجب تقابلا بين الفائدة والعمل أو بعبارة أخرى استوجب التقابل بين الفائدة مهما كانت قيمتها وبين مقابلها ، وبديهى هذا التقابل لايقوم على أساس موضوعى أو مادى ، لأن المرتشى لا يبيع شيئا يمتلكه يحرص على الحصول على قيمته أو على ما هو قريب منها وانما يقاس هذا التقابل فى كل حالة على حدتها فاذا كانت العطية أو الوعد فى نظـــر المرتشى مقابلا أو سببا للقيام بالعمل أو الامتناع عنه أو للاخلال بواجبات الوظيفة تحققت جناية الرشـوة مهما انخفضت قيمة العطية .

أما إذا توافر السبب الكافى المبرر لحصول الموظف على الوعد أو العطية ، ولم يكن لهذا السبب علاقة بقيامه بالعمل أو امتناعه أو إخلاله بواجبات وظيفته انتفت جناية الرشوة مهما عظمت قيمة العطية (١) .

وعلى هذا الأساس فإن تقديم صاحب الحاجة إلى الموظف لفافة تبغ أو قطعة حلوى أو كوب شراب على سبيل المجاملة لا تتحقق به جريمة الرشـوة لا على أساس ضآلة المقابل وعدم التناسب المادى بين الفائدة ومقابلها وانما على أساس انتفاء القصد الجنائى من جهة وانتفاء مقابل الفائدة من جهة أخرى (٢) .

---

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .
الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .
الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .
الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ١٦ .

(٢) ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى الاستناد على ضآلة قيمة الوعد أو العطية فى نفى مقابل الفائدة ، أى فى التدليل على أنها لم تكن مقابلا للعمل الوظيفى كما فى حالة تقديم سيجارة أو كوب شراب لمهندس التنظيم مقابل الترخيص بالهدم .
الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

أما إذا كان ما عرضه الراشى على الموظف مجرد « وعد مجهل » أو وعد « غير محدد » و « غير قابل للتحديد » ، انتفت الرشوة ، لا بسبب ضآلة المقابل وعدم تناسبه وانما لعدم وجود الفائدة أصلا كعنصر من عناصر الجريمة .

وعلى هذا الأساس ينتفى مقابل الرشوة ، إذا كان ماحصل عليه الموظف المرتشى هو سدادا لدين حال ومحقق ، أما إذا كان هذا الدين مؤجلا وأسقط المدين صاحب الحاجة الأجل لمصلحة الموظف فان التنازل عن الأجل يعتبر فائدة مقابل العمل الوظيفى . وكذلك ينتفى المقابل إذا كان ماتلقاه الموظف عبارة عن هدية تبررها صلة القربى أو المصاهرة أو الصداقة الحقيقية بين صاحب الحاجة والموظف .

يشترط إذن أن تكون الفائدة التي تلقاها الموظف غير مستحقة له ، وتكون كذلك إذا لم يكن هناك سبب يبرر للموظف أن يطلبها أو يأخذها أو يقبلها الا كونها مقابلا لأداء العمل أو للامتناع عنه أو للاخلال بواجبات الوظيفة ، فإذا كانت الفائدة مستحقة للموظف أصلا لسبب آخر غير ماذكر انتفى مقابل الفائدة حيث لا علاقة لها بالعمل الوظيفى .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه لا يشترط لتحقق جريمة الرشوة أن تكون الفائدة فى ذاتها مشروعة ، إذ تتحقق الجريمة ولو كانت الفائدة فى ذاتها غير مشروعة ، كالمواد المخدرة ، أو الأشياء المسروقة ، أو الشيك الصادر بدون رصيد [1] ، أو لقاء جنسى يهيأ للمرتشى أو أن تسمح الراشية للموظف بأن يأتى أفعالا مخلة بالحياء على جسمها [2] .

---

(١) وفى هذا قررت محكمة النقض أنه لما كان الشيك بطبيعته أداة دفع بمجرد الاطلاع ومن شأنه أن يرتب حقوقاً كاملة قبل الساحب ولو لم يكن له رصيد قائم وقابل للسحب فان ما أثبته الحكم المطعون فيه من أن الطاعن الأول قدم شيكين بمبلغ الرشوة بقصد حمله على الاخلال بواجباته فى الخدمة العمومية الموكول اليه أداؤها يكفى لتحقق الركن المادى لجريمة عرض الرشوة ... ذلك بأن وجود أو عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب للشيكين المسلمين إلى المجنى عليه على سبيل الرشوة هو ظرف خارج عن نطاق جريمة عرض الرشوة ولا دخل له فى اكتمال عناصرها القانونية . نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ص ٥٨١ .

(٢) انظر محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٦٠.

نقض ١٩٦٧/٦/١٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦٢ ص ٨٠٢ .

هذا ويلاحظ انه لا يشترط أن تقدم الفائدة إلى المرتشى نفسه ، إذ يمكن أن تقدم إلى الشخص الذى عينه المرتشى لذلك كزوجة ، ولا يشترط هنا أن تكون الزوجة عالمة بأمر هذا التعيين ، كما يمكن أن تقدم إلى شخص آخر لم يعينه المرتشى وإن علم فيما بعد به « فوافق » على احتفاظه بها سواء كانت له مصلحة فى ذلك أم لم تكن .

(١٩) العنصر الثالث : مقابل الفائدة : « العمل الوظيفى »

لا يكفى لقيام الركن المادى فى جريمة الرشوة أن « يأخذ » موظف عمومى أو من فى حكمه فائدة غير مستحقة له ، أو أن « يقبل » وعدا بها أو يطلب شيئا من ذلك لنفسه أو لغيره وإنما يشترط أن يكون مقابل هذه الفائدة أداء عمل أو الإمتناع عن عمل يدخل فعلا أو زعما أو توهما فى اختصاص الموظف ، أو للاخلال بواجبات الوظيفة .

فلا يدخل فى عناصر الركن المادى إذن - وبالتالى لا يؤثر على قيامه - أن ينفذ الموظف مقابل الفائدة ، بل تقع الجريمة ولو كان منتويا عدم تنفيذ هذا المقابل إذ يكفى الاتفاق عليه صراحة أو ضمنا لأن القانون لايجرم الرشوة فقط لما فيها من اتجار بالوظيفة وإنما لما فيها كذلك من استغلال لها . كما لا يؤثر على قيام الركن المادى كون هذا العمل يتفق أو لا يتفق مع مقتضيات الوظيفة ، أى أن يكون أداء العمل حقا أو الامتناع عنه واجبا أو العكس . وفى هذا تقرر محكمة النقض أن تنفيذ الغرض من الرشوة بالفعل ليس ركناً فى الجريمة ... وأن جريمة الرشوة تقع تامة بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه أو قبوله ، ولو كان العمل الذى دفع الجعل لتنفيذه غير حق ، ولا يستطيعه الموظف أو لاينتوى القيام به لمخالفته لاحكام القانون ، مادام العمل المطلوب فى ذاته وبصورة مجردة داخلاً فى اختصاص الموظف [1] .

لكنه يشترط أن يكون مقابل الفائدة أى العمل الوظيفى « ممكنا » من الناحية الواقعية فان كان مستحيلا استحالة مطلقة أى عدما فلاتقوم الجريمة ، كما لو أدخل أحد وكلاء النيابة فى روع شخص أنه متهم فى جناية وأنه سوف يعمل على حفظها ، فإذا ثبت أن هذا الشخص غير متهم فى أية

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨ ص ٣٣ .

جريمة على الأطلاق فيكون اصدار أمر الحفظ بصدده مستحيلا استحالة مطلقة وبالتالى لا توجد جريمة الرشوة تطبيقا لنظرية الجريمة المستحيلة وان جاز البحث عن وقائع جريمة النصب [1] . أما إذا كان العمل الوظيفى مستحيلاً استحالة نسبية قامت الجريمة تطبيقاً للقواعد العامة ، وتطبيقاً لذلك قضى بأن تقديم نقود إلى طبيب مركز يعتبر شروعاً فى رشوة ولو حصل ذلك بعد الكشف على المصاب وتقديم التقرير إلى النيابة لأن هذا ظرف خارج عن إرادة المتهم فلا يمكن أن يستفيد منه مادام قد قام بكل ما فى وسعه من الاعمال المكونة للجريمة ولا يمكن الاحتجاج بأنه بتقديم التقرير أصبحت جريمة الرشوة مستحيلة لأنه فضلاً عن أن عمل الطبيب لاينتهى بتقديم التقرير فان هذه الاستحالة مع فرض التسليم بها هى استحالة نسبية لا تمنع العقاب [2] .

(٢٠) ماهية مقابل الفائدة

ومقابل الفائدة هو العمل الوظيفى سواء تمثل هذا العمل فى فعل أو أمتناع ، ويتحقق الاتجار فى الوظيفة من بيع العمل بالفائدة التى يقدمها الراشى . وقد توسع المشرع فى تحديد نطاق العمل الوظيفى ، فسوى بين الفعل الايجابى وبين مجرد الامتناع وبين العمل المطابق لواجبات الوظيفة وذلك الذى يخالف مقتضياتها وبين مجرد الاخلال بتلك الواجبات .

فيستوى أن يكون العمل الوظيفى إيجابيا أو أن يكون مجرد امتناع. والغالب أن يكون العمل الوظيفى ايجابيا ، كاعطاء الموظف رشوة مقابل إصدار ترخيص لصاحب الحاجة أو اعطاء القاضى رشوة مقابل إصدار حكم فى دعوى أو اعطاء الرشوة للموظف الادارى لمجرد الأسراع فى انجاز الأوراق أو لمدير المدرسة لقبول أوراق أحد الطلبة . لكن العمل الوظيفى قد يتخذ أيضاً صورة الامتناع عن أداء العمل ، كضابط الشرطة الذى يتلقى عطية نظير عدم تحرير محضر معين أو جندى المرور الذى يتلقى مبلغاً من المال نظير الامتناع عن تحـــرير محضر مخالفة لسائق سيارة ، أو الطبيب الذى

---

(١) دكتور فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٦ .

(٢) استئناف شبين الكوم ١٩٢٨/٥/١ . المجموعة الرسمية س ٢٩ ق ٣٤ ص ٣١٧ .

يتلقى مبلغا نظير التغاضى عن تشريح جثة شخص مات بطريقة غير طبيعية [١] .

هذا ويكون الامتناع جزئيا أى متمثلا فى مجرد التراخى فى أداء العمل إلى الوقت الذى تقتضيه مصلحة الراشى ، كتراخى مدير الشئون القانونية فى ابلاغ إدارة قضايا الحكومة بالحكم الصادر ضد الدولة لمصلحة الراشى حتى يفوت ميعاد الطعن . كما يقوم الامتناع - فى نظر بعض الفقه - ولو كان أداء العمل الوظيفى داخلا فى نطاق السلطة التقديرية للموظف - فى التعيين أو الترقية أو منح العلاوة - متى ثبت لقاضى الموضوع - وتقدير ذلك من سلطاته - ان امتناع الموظف لم يكن يستهدف المصلحة العامة وإنما كان مقابلا للفائدة التى تلقاها الموظف [٢] كتقديم هدية لرئيس الوزراء الذى كلف بتشكيل الوزارة لتعيين شخص وزيراً بوزارته ، رغم أن تعيين الوزراء يدخل أصلا فى نطاق السلطة التقديرية لرئيس الوزراء .

وجدير بالذكر أن الامتناع يختلط فى أغلب حدوده مع الاخلال بواجبات الوظيفة باعتبار أن هذا الامتناع يشكل على الدوام اخلالا بواجبات الوظيفة العامة ، وسوف نتعرض لهذه المشكلة بعد قليل .

كما يستوى أن يكون العمل متطابقا مع مقتضيات الوظيفة أو غير متطابق مع تلك المقتضيات بمعنى آخر لا أهمية لكون العمل حقا أو غير حق ، إذ تقوم جريمة الرشوة ولو كان العمل الوظيفى متطابقا من كل الوجوه مع القوانين واللوائح والتعليمات ، والتجريم فى هذه الصـــورة إنما هو تعبير

---

(١) وقد قضى فى فرنسا بأن الضابط الذى يمتنع عن الابلاغ باعتداء وقع عليه نظير مبلغ من المال يعد مرتشيا .Cass 16, nov. 1906 Gaz pal 1906, 2. 476 كما قضى فى مصر بتوافر الرشوة فى حق ضابط بمصلحة السجون طلب وأخذ نقودا من مسجون يجمعها له من زملائه المساجين مقابل التغاضى عن ضبط ما يرتكبه المساجين الذين يشرف عليهم من مخالفات تتمثل فى الاتجار بالدخان والشاى والجواهر المخدرة نقض ١٣ يونية ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ ق . ١٢٤ ص ٦٩٨ .

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٤٧ . وفى رأينا أن تلك الصورة تدخل فى مجال الاخلال بواجبات الوظيفة .

عن العلة الحقيقية التى تكمن وراء تجريم الرشوة وهى الاتجار بالوظيفة العامة واستغلالها والحفاظ على نزاهتها ومقتضيات الثقة فيها . فالقانون لايعاقب على الرشوة لأنها تحـــدث خللا مباشراً فى سير الوظيفة العامة والا اقتصر عقـــابه على العمل الوظيفى غير المشروع ، أى عن أداء العمل المحظور أو الامتناع عن العمل الواجب ، وإنما كذلك على مجرد إستغلالها.

وعلى هذا الأساس تقوم جريمة الرشوة ولو تمثل العمل الوظيفى فى أداء عمل واجب لا يتنافى مع الذمة والحق كما لو قبل محلل كيمائى بمعامل وزارة الصحة عطية من أحد باعة اللبن ليخرج نتيجة التحليل فى صالحه مع التسليم بأن عينات اللبن المقدمة للتحليل والتى قدمت بشأنها الرشوة ليس فيها غش ، فذلك لا تأثير له فى قيام الجريمة [1] .

وكذلك الأمر لو قبل القاضى هدية ، ليصدر حكمه بالبراء ة لمصلحة متهم يوجب القانون براءته .

كما تقوم جريمة الرشوة ولو أخذ العمل الوظيفى صورة الامتناع عن عمل محظور قانونا ويتنافى بالتالى مع الذمة والحق ، كالشرطى الذى يتقاضى مبلغا من النقود ليمتنع عن تحرير محضر لا موجب له ، أو لكى لا يقتاد شخصا إلى قسم الشرطة بغير موجب [2] ، وكذلك الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذى يعلم أثناء تأدية عمله أو بسببه بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ويمتنع عن أداء واجب التبليغ الذى يلزمه به القانون (م ٢٦ اجراءات جنائية) بمقابل [3] .

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد س ٩ ق ٦٦ وأنظر كذلك نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ١٤٨ ، ونقض ٢٨ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٨٧ ، نقض يونيه ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٥ .

(٢) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥١١ ، ص ٤٦٦ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٥٣ ص ١١٩٦ .
نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٢ ص ٢٤١ .

وغنى عن البيان أن القانون يعاقب على الرشوة ولو كان العمل المقصود منها يشكل جريمة فى القانون ، مادامت الرشوة قد قدمت إلى الموظف كى يقارفها فى أثناء تأدية وظيفته وفى دائرة الاختصاص العام لهذه الوظيفة [1] ، كمدير البنك الذى يتقاضى رشوة مقابل منح أحد العملاء تسهيلات إئتمانية بضمانات وهمية .

لكنه يلزم على أى حال أن يكون العمل الوظيفى الذى تكون الفائدة مقابلا له محددا أو على الأقل قابلا للتحديد . ولا يلزم أن يكون العمل محددا على وجه الدقة والتفصيل ببدايته ونهايته وكيفيته بل يكفى أن يكون قابلا للتحديد ، إما بتحديد جنس العمل الذى يتوافق مع مصلحة صاحب الحاجة ، كالتاجر الذى يرغب فى الحصول على بعض التسهيلات التجارية من الموظف المختص وإما بتحديد المشكلة التى يرغب من الموظف حلها أو تمكينه من الخلاص منها كالعميل الذى يعطى مبلغا لمدير أحد البنوك شارحا له مشكلة السيولة النقدية عنده ، إذ يمكن تحديد نوع العمل المطلوب على أساس تلك المشكلة سواء بمنحه قرضا أو ضمانا أو بتحويل ديونه .

لكن الرشوة تنتفى بطبيعة الحال إذا لم يكن العمل محددا وكان فى نفس الوقت غير قابل للتحديد .

وأخيرا فان العمل الوظيفى قد يتمثل فى مجرد الاخلال بواجبات الوظيفة : وهى الصورة الثالثة (التى نصت عليها المواد ١٠٤ ، ١٠٤ مكررا ، ١٠٥ ، ١٠٥ مكررا من ق. ع لمقابل الفائدة إلى جانب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

وقد يتصور أن العمل الوظيفى الذى يأخذ صورة الاخلال بواجبات الوظيفة يتسع ليشمل أداء عمل غير حق ، أو الامتناع أو التراخى فى تأدية عمل حق [2] ، لكن هذا التصور لا يستقيم مادمنا قد سلمنا بأن أداء العمل أو الامتناع عنه سواء بحق أو بغير حق يدخل فى الصورتين الأولى والثانية للعمل الوظيفى .

---

(١) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ، ق ٦٢ ، ص ٣١٦ .

(٢) انظر عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

والصحيح كما تقرر محكمة النقض أن الشارع في المادة ١٠٤ من ق.ع - التى عددت صور الرشوة - قد نص على الاخلال بواجبات الوظيفة كغرض من أغراض الرشوة وجعله بالنسبة للموظف أو من فى حكمه أسوة بامتناعه عن عمل من أعمال وظيفته ، وقد جاء التعبير بالاخلال بواجبات الوظيفة فى النص مطلقا من التقييد يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الأعمال ويعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السوى الذى يكفل لها دائما أن تجرى على سنن قويم فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الاخلال بواجبات الوظيفة الذى عناه الشارع فى النص [1] . فمخالفة واجبات الوظيفة في معنى المادة ١٠٥ عقوبات ذات مدلول أوسع من أعمال الوظيفة بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها [2] .

فالإخلال بواجبات الوظيفة - فى تقديرنا - انما هو شيء آخر يختلف عن أداء العمل أو الإمتناع عنه ، لأن جوهره ليس فى العمل ذاته ومدى تجاوبه أو تنافره مع النظم القانونية واللائحية التى تحكم العمل أو الإمتناع ، وإنما جوهر هذا الإخلال هو كيفية التصرف الذى صدر من الموظف ومدى تنافر هذه الكيفية مع الواجب الملقى عليه بمراعاة الأمانة والمسئولية والمصلحة العامة (٣) . وعلى هذا الأساس يعتبر إخلالا بواجبات الوظيفة أن يقبل

---

(١) انظر نقض ١٢ مايو ١٩٨٣ - الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد .

« وقررت أن المشرع قد استهدف من النص على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولا عاما أوسع من أعمال الوظيفة التى تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها » .

(٢) نقض أول فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٤٩ ص ٢٠٠ . وقضت فيه المحكمة فى واقعة كان فيها سائق سيارة حكومية بالسد العالى قد قبل مبلغا من المال لنقل كمية من القصب بالسيارة الحكومية المخصصة لقيادته .. لأن أمانة الوظيفة تفرض على سائق السيارة الحكومية الا يستعملها الا فى الغرض المخصصة له لقضاء مصالح الجهة التابع لها وأن ينأى عن السعى لاستغلالها لمصلحته الشخصية .

(٣) وينبغى أن ينظر للفعل المخل بواجبات الوظيفة على ضوء الظروف التى لابسته فقد يتحقق معنى الاخلال ولو كان الفعل فى حقيقته استعمالا لحق كالاستقالة ، وبناء على ذلك =

شرطى عطية ليبدى أقوالا جديدة غير ماسبق أن أبداه فى شأن كيفية ضبط متهم [1] . أو أن يقبل سائق سيارة حكومية مبلغا لقاء نقل كمية من القصب بتلك السيارة [2] . أو أن يتوجه المخبر إلى مكتب الشخص الذى كلف باجراء التحريات عن المنزل الذى يديره للدعارة السرية ، ثم يكشف له عن شخصيته ويفهمه بأن لديه شكاوى ضده محاله إليه من النيابة ويمكنه حفظها ويطالبه بمبلغ عشرة جنيهات فان هذا يدمر الاخلال بمواصفات التطبيق ويقع تحت حكم المادة ١٠٤ سواء كان طلبه المبلغ له أو فى سبيل استرداده لقريبه نظير ما دفعه أجرا لأفعال غير مشروعه [3] .

(٢١) العنصر الرابع : صـــلة الموظف بمقـــابل الفائدة أو الاختصاص بالعمل الوظيفى :

لا يكفى أن يكون مقابل الفائدة عملا أو امتناعا عن عمل فحسب ، وإنما يلزم أن يكون العمل الوظيفى داخلا فى اختصاص الموظف حقيقة ، فان لم يكن كذلك وجب لكى تقع الجريمة أن يكون الموظف معتقدا عند طلب الرشوة أو قبولها أنه مختص على خلاف الواقع أو أن يزعم لنفسه هذا الاختصاص . فالإتجار بالوظيفة أو استغلالها باعتبارهما جوهر الرشوة لايتحققان إلا إذا كان العمل الوظيفى داخلا فى اختصاص الموظف ، أما إذا

= حكم فى ايطاليا بتوافر الرشوة فى حق مدير بالنيابة للمؤسسة الحكومية للتأمين قبل مبلغا من النقود نظير أن يقدم استقالته من هذه المؤسسة فى وقت متفق عليه تكون الصحف فيه قد أوسعت المؤسسة نقدا وتشهيرا ، فيكون للاستقالة فى تلك اللحظة صدى خطيرا فى الرأى العام يؤكد ما نشرته الصحف من فضائح مزعومة إذ رأت محكمة النقض الايطالية أن فى الواقعة رشوة وأن الفعل الذى قدمت الفائدة فى سبيله وأن كان يبدو فى الظاهر مشروعا بوصفه مباشرة للحق فى الاستقالة إلا أنه بالنظر إلى ملابساته كان اخلالا خطيرا بواجب الأمانة نحو الوظيفة العامة .

أنظر الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ١٥ .

(١) ، (٢) نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩٦٣ سابق الاشارة اليه ، نقض أول فبراير ١٩٧٠ سابق الاشارة اليه .

(٣) نقض ١٩٦٠/٣/٨ أحكام النقض س ١١ ق ٤٥ ص ٢٣٠ .

كان العمل خارجا تماما عن اختصاص الموظف حقيقة واعتقادا ودون أن يزعمه لنفسه فان الموظف يصبح بصدده أجنبيا كغيره من الناس ولا يتحمل فى شأنه واجبا وبالتالى فان الاتجار بالوظيفة لايمكن أن يتحقق لمن فى وضعه .

ويلاحظ أن اختصاص الموظف بالعمل الوظيفى يعتبر واحدا من أركان الرشوة ، تقوم به الجريمة بصرف النظر عما إذا كان العمل فى ذاته متطابقا مع القانون أو متخالفا معه [(١)] . فانتفاء الاختصاص يفقد الرشوة أحد أركانها . ومن ثم يتعين على المحكمة اثباته بما يحسم به أمره ، وخاصة عند المنازعة فيه ، دون الاجتزاء على الرد بتقريرات قانونية عامة مجردة عن الاختصاص الحقيقى والمزعوم [(٢)] .

والاختصاص الحقيقى بالعمل الوظيفى كان قبل صدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ عنصرا أساسيا لجريمة الرشوة ، وبصدور القانون المذكور اتسع مدلول الاختصاص فلم يعد قيام الجريمة متوقفا على قبول الموظف للرشوة لأداء عمل أو للامتناع عن عمل يختص حقيقة وفعلا به ، وانما صار ممكنا أن تتحقق الجريمة ولو لم يكن الموظف مختصا بالعمل الوظيفى إذا كان قد زعم لنفسه الاختصاص به ، ثم اتسع مدلول الاختصاص أكثر فى صدد جريمة الرشوة باضافة حالة الاعتقاد الخاطىء بالأختصاص بتشريع ١٩٦٢ ليضاف إلى حالتى الاختصاص الفعلى وزعم الاختصاص .

---

(١) يتجه الفقه الايطالى إلى اطلاق تسمية الرشوة الكاملة على الصورة التى يكون فيها العمل الوظيفى متخالفا مع القانون أى فى حالة أداء عمل غير مشروع أو الامتناع عن عمل واجب واطلاق تسمية الرشوة الناقصة على الصورة التى يكون فيها العمل الوظيفى متفقا مع القانون أى أداء عمل لازم قانونا أو الامتناع عن عمل غير مشروع .

Manzini, Tarttato, v. 5, No. 1321, p. 164. Antolisci, Manualc, No. 182, p. 648.

مشار إليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٦ . والحق أنها تفرقة يتقبلها الحس القانونى ، وتدفعه إلى المطالبة بالتدرج فى العقاب بين الرشوتين ، لأن التسوية فى العقوبة بين الجرمين تبدو فى نظرنا ، غير شائبة .

(٢) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٢ ص ١٢٨٨ - نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٧ ص ١١٤٩ .

والاختصاص بالعمل الوظيفي يعني صلاحية الموظف للقيام به وتثبت هذه الصـــــلاحية للموظف اما بمقتضى القانون مباشرة أو بمقتضى اللوائح الادارية والقـرارات الفردية التي تصدرها السلطات الادارية بتحديد الموظف المختص بنوع محدد من الأعمال أو بمقتضى العرف الادارى .

فقد يثبت الاختصاص بالعمل بالقانون مباشرة ، كما هو الأمر فى الوظائف الكبرى فى الدولة ، كما قد يثبت هذا الاختصاص بمقتضى اللوائح التى تصدرها السلطة الادارية بناء على تفويض صريح أو ضمنى من القانون ، أو بقرار ادارى من رئيس يملك قانونا سلطة اصداره ، سواء أكان هذا القرار مكتوبا أو شفهيا [١] .

هذا وقد اعتبرت محكمة النقض أن التكليف الشفوى بعمل مؤقت يكون مصدرا للاختصاص ، فيدخل فى أعمال الوظيفة كل عمل يرد عليه تكليف صحيح صادرا من الرؤساء كتكليف ضابط مباحث المركز ، أمين الشرطة ، باقتياد المتهم وسيارته إلى مركز الشرطة [٢] ، كما يكفى فى صحة التكليف أن يصدر بأوامر شفهية فاذا كان عمل الساعى يقتضى التردد على المكان الذى تحفظ فيه ملفات الممولين للمعاونة فى تصنيفها وهو يقوم بنقل الملفات بناء على طلب موظفى مأمورية الضرائب وهم من رؤسائه فانه يكون مختصا بالمحافظة عليها [٣] .

ويكون التكليف الشفهي الصحيح الصادر ممن يملكه مصدراً للاختصاص ولو جاء على خلاف قـرار وزارى بتنظيم توزيع العمل بين الموظفين لأن ذلك

---

(١) وقررت محكمة النقض أنه ليس فى القانون ما يحتم أن يكون تعيين أعمال الوظيفة بمقتضى قوانين أو لوائح واذن فلا مانع من أن تحدد هذه الأعمال بمقتضى أوامـر مكتوبة أو شفهية .

أنظر نقض ١١ مارس ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٢٨ ص ٣١٨ - نقض ٢ نوفمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٦ ق ٥٥ ص ١٦٢ .

(٢) نقض ١٩٨٣/٥/١٢ الطعن رقم ٦٧٨٠ لسنة ٥٢ ق .

(٣) انظـر نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ ق ١٥ ، ص ٥٥ .

إجراء تنظيمي لا يهدر حق رئيس الادارة فى تكليف موظف بعمل خاص فى إدارة أخرى [1] .

بل أن محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه إذا كان قد جرى فى المحاكم على أن يقوم الكتاب الأول بأمر رؤسائهم بتحديد الجلسات حتى ينتظم العمل فى دوائر العمل المتعددة وحتى توزع القضايا توزيعا عادلا ... فان ادانة المتهم بجريمة عرض رشوة على كاتب أول المحكمة للاخلال بواجبات وظيفته بشأن تحديد الجلسات ولم تقبل منه يكون صحيحا فى القانون [2] . والواقع أن اختصاص الكاتب الأول بتحديد الجلسات يرجع فى الواقع إلى « عرف العمل » لا إلى أمر رئيس المحكمة .

الاختصاص بالعمل الوظيفى هو اذن صلاحية الموظف للقيام به ، وتثبت هذه الصلاحية بمقتضي القانون أو اللائحة أو القرار الادارى أو التكليف الشفوى أو العرف الادارى . فيكون الموظف مختصا بالعمل الوظيفى إذا الزمه القانون بأدائه أو بالامتناع عنه ، وكذلك إذا خوله القانون السلطة التقديرية فى القيام به أو الامتناع عنه وكذلك إذا انحصر الاختصاص به فى موظف أو موظفين آخرين [3] .

والمرجع فى تحديد الاختصاص هو للجهة الادارية المختصة دون المتهم ، وخليق بالمحكمة أن تتحرى حقيقة اختصاص الموظف بسؤال الجهة الادارية التى يتبعها دون التعويل فى ذلك على اقراره . لأن توزيع الاختصاص لايثبت بالاقرار بل بتكليف الجهة الادارية التى يتبعها الموظف فى أقل الاقدار [4] .

---

(١) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٣ ص ٨٦٢ .

(٢) نقض ٧ أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ١٨٩ ص ٧٧٩ .

(٣) ويلاحظ أن محكمة النقض قد قررت فى حكم ٩ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٣ ص ٨٦٢ بأن الموظف الذى تحدد إختصاصه باجراء تنظيمى عام كقرار وزارى مثلا فان هذا الاجراء لا يهدر سلطة رئيس الادارة فى التعديل من تفصيلات تطبيقه ، طالما ليست هناك قاعدة تمنعه من ذلك ، فاذا كلفه رئيسه بعمل خاص بادارة أخرى صار مختصا بالعمل المكلف به وليس له أن يحتج لنفى اختصاصه بالاجراء التنظيمى العام .

(٤) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٧ ص ١١٤٩ .

وجدير بالذكر ان الاختصاص الوظيفى لايثور - فى تقديرنا - إلا حيث يتمثل مقابل الفائدة ، أى العمل الوظيفى فى أداء عمل أو امتناع عن أدائه ، أما إذا اتخذ صورة الاخلال بواجبات الوظيفة فأن مسألة الاختصاص لا تثور بالطبيعه ، لأن الاخلال بواجبات الوظيفة لا يمكن أن يثير « فكرة الاختصاص » وانما يثير فكرة « الواجب العام » الملقى على الموظف العام والذى يلتزم به كافة موظفى الدولة أو بعضهم ومن فى حكمهم بالتزام الامانة والدقة والمسئولية فى مباشرة اعمالهم . فعدم ابلاغ السلطات المسئولة عن الجرائم التى يعلم بها الموظف أثناء تأدية عمله أو بسببها إذا كان بمقابل لايعتبر امتناعا عن عمل يدخل فى اختصاصه وان كان اخلالا بواجبات الوظيفة .

هذا وقد توسع الفقه والقضاء فى تحديد مدلول الاختصاص على ماتتطلبه مقتضيات الحماية الجنائية . فقد استقرت محكمة النقض من مدة طويلة على أنه لايلزم فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرشو هو وحده المختص بجميع العمل المتعلق بالرشوة بل يكفى أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة [1] يكفى اذن ليتحقق عنصر الاختصاص أن يكون للموظف المرشو نصيب منه ، ولو كان هذا النصيب ضئيلا للغاية ولو تمثل فى مجرد ابداء رأى استشاري . وتطبيقا لذلك ، يرتكب العمدة جريمة الرشوة إذا أخذ مبلغا من المال من أحد المرشحين لمشيخة البلد أو لخدمة الخفر ليبدى رأيا فى صالحة ، ولو أن التعيين ليس من شأنه [2] .

---

(١) نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٣٢٧٧ لسنة ٥٦ ق لم ينشر بعد .

(٢) حكم نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٠٦ ص ٣٩٨ .

وأنظر كذلك نقض ٩ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ١٧٣ ص ٨٦٢ .

نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٥ ص ٦٠٩ .

نقض أول فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٤٩ ص ٢٠٠ .

نقض ١٩ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٤٧ ص ٦١٧ .

وقد قررت المحكمة بأنه لا يلزم قانونا لاعتبار الموظف مختصا بالعمل أن ينفرد بكل مراحله وحده ، بل يكفى أن يكون له دور فيه أو علاقة أو نصيب يسمح بتحقيق الغرض من الرشوة ولو كان دوره خاضعا لاعتماد سلطة أعلى أو خاضعا للرقابة والتمحيص .

أما القول بوجوب اختصاص الموظف بكل العمل دون أن يساهم فيه أحد غيره ، ففيه مايجر الى اباحة الرشوة إذ المعلوم أن ادارة الأعمال تتطلب لحسن سيرها توزيع كل مسألة على عدة عمال فيختص كل منهم بأداء جزء معين منها وقد لا توجد مسألة واحدة بذلتها يتمها كلها موظف واحد ومن ناحية أخرى فان القانون لم يشترط سوى أن يكون العمل من اعمال الوظيفة ومادامت كلمة « عمل » جاء ت مطلقة فهى لا تتقيد بقدر معين من العمل ولا بنوع خاص منه [1] .

يكفى اذن أن يكون للموظف المرشو نصيب ولو ضئيل من الاختصاص بالعمل .

لكن هل يلزم أن يكون العمل الوظيفى داخلا فى نطاق اختصاص الموظف مباشرة ؟ أم يكفى أن يكون للعمل الوظيفى علاقة باختصاصه ؟

. أجابت محكمة النقض على ذلك التساؤل بقولها أنه يكفى أن يكون العمل الذى دفعت الرشوة من أجله له اتصال بأعمال وظيفة المرتشى [2] ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن من يشرع فى إرشاء طاه مستخدم فى ملجأ تابع لمجلس المديرية يحق عقابه على عرض رشوة ولو لم يكن الطاهى عضوا فى اللجنة المخصصة لتسلم الأغذية ، لأنه بحكم وظيفته أول من يستبين حال تلك المواد من الجودة أو الرداءة ، وعليه أن ينبه اللجنة إلى حقيقة الأمر كلما اقتضت الحال [3] ، وقضت كذلك بأن تقديم مبلغ إلى كاتب المجلس الحسبى بقصد تأجيل قضية منظورة أمام المجلس الحسبى - عند عدم قبوله - يعتبر عرضا لرشوة ، لأنه وان كان التأجيل ليس من اختصاص الكاتب مباشرة فهو بصفته كاتبا يمكنه أن يؤثر على رئيسه بما يفهمه إياه من الإجراءات التى اتخذت أو تتخذ [4] .

---

(١) انظر نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ٤١٢ ، ص ١١٢٨.

(٢) وعلى هذا تستقر المحاكم نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨ سابق بالاشارة اليه . نقض أول أبريل سنة ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه .

وعليه يسير الفقه المصرى .

(٣) نقض ٦ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٢٤ ص ٥٢٣ .

(٤) نقض ٢٧ فبراير ١٩٢٢ المجموعة الرسمية س ٢٤ ق ١ ص ١ .

ونحن من جانبنا نعتقد أن العمل الوظيفى الذى يكون مقابلا للفائدة يلزم فى القانون أن يكون داخلا فى الاختصاص المباشر للموظف المرتشى أو بتعبير القانون فى « أعمال وظيفته » فان لم يكن العمل داخلا فى أعمال وظيفته ولو جزئيا فلا يعتبر مقابلا للفائدة يتحقق به الركن المادى لجريمة الرشوة ، إلا إذا تصادف وشكل هذا العمل اخلالا بواجبات الوظيفة [1] ، وهذا فى نظرنا هو التكييف الصحيح للفعل المؤثم فى الحكمين السابقين فالإبلاغ عن فساد الأغذية وكذلك تأجيل ميعاد الجلسة لا يدخلان فى اعمال وظيفة الطاهى أو الكاتب بالتوالى حتى تثار مسألة الاختصاص وتضطر المحكمة تجاه ذلك إلي القول أنه يكفى أن يكون العمل الذى دفعت الرشوة من أجله له اتصال بأعمال وظيفة المرتشى والقانون يتطلب صراحة أن يكون من اعمال وظيفته ، وانما الصحيح أن تغاضى الطاهى عن ابلاغ اللجنة المختصة بفساد الأغذية يشكل اخلالا بالواجب العام الملقى على سائر الموظفين بتوخى الامانة والدقة والمسئولية والمصلحة ، وكذلك فان تلقى الكاتب مبلغا نظير تأجيل قضية منظورة يشكل هو الآخر اخلالا بواجبات الوظيفة لأنه بإمكانه أن يؤثر على قرار رئيسه بتحديد الجلسة بما يفهمه إياه من الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ .

لكن هل يلزم أن يكون الموظف المختص بالعمل الوظيفى مختص كذلك من الناحية المكانية بمباشرة ذلك العمل ؟ قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا رشوة ولا شروعا فى رشوة فى تقديم نقود إلى باشجاويش مباحث مديرية الجيزة لكيلا يضبط فى القاهرة صاجا مسروقا من الجيش البريطانى إذ أن هذا العمل ليس مما يحق له بمقتضى وظيفته ، وقررت أنه يستوى لانتفاء جريمة الرشوة أن يكون عدم اختصاص الموظف بأداء عمل من الأعمال راجعا إلى أن هذا العمل لايدخل أصـــلا فى وظيفته أم راجعا إلى

---

(١) وهذا هو ما يفهم من قضاء النقض - حديثا - فى حالة زعم الاختصاص أى انعدامه حقيقة إذ قررت فيه أن الزعم الذى تتوافر به جريمة الرشوة طبقا للمادة ١٠٣ مكررا عقوبات يجب أن يكون صادرا من الموظف على أساس أن العمل الذى طلب الجعل أو أخذ لأدائه أو للامتناع عنه هو من أعمال وظيفته الحقيقية .

نقض ٢١ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ١٦٨ ص ٧٥٥ .

أنه هو ، بمقتضى نظام تعيينه ، ليس له أن يقوم به فى الجهة التى يتأثر فيها [1] .

ويوافق الفقه فى مجموعه على هذا القضاء ، ومع ذلك فقد اتجه بعض الفقه إلى أنه لا محل لتطلب الاختصاص المكانى للموظف بالعمل ، باعتبار أن عدم الاختصاص المكانى لا يحول دون حدوث التأثير من جانب الموظف المرتشى على زميله المختص مكانيا بالعمل ، بالاضافة إلى دقة قواعد الاختصاص المكانى وصعوبة احاطة جمهور الناس بها الأمر الذى ينبغى معه عـــدم افلات الموظف غير المختص مكانيا حفاظا على سمعة الوظيفة العامة [2] . والواقع أن هذا الرأى لا تؤازره النصوص المجرمة لفعل الرشوة والتى تتطلب أن يكون العمل داخلا فى اختصاص الموظف ، وهو مالايتحقق - فى نظرنا - من مجرد دخول العمل فى اختصاص الموظف نوعا وانما بدخوله كذلك فى اختصاصه مكانا .

وعلى أساس ذلك يكون العمل خارجا عن اختصاص الموظف إذا لم يكن للموظف أن يمارس العمل بمقتضى نظام تعيينه كالساعى الذى يتقاضى رشوة نظير تعيين أحد الموظفين ووزير الداخلية الذى يتقاضى رشوة نظير تعيين شخص آخر مديراً لمستشفى ، لأن الساعى أو الوزير غير مختصين نوعا بهذا العمل [3] .

ويكون العمل كذلك خارجا عن اختصاص الموظف إذا لم يكن مختصا مكانيا به ، على النحو السابق بيانه . وأخيراً يكون العمل خارجا عن اختصاص الموظف إذا فقد صفة العمل الرسمى ، أى انتهت صلته بمرافق الدولة ، وصار عملا عاديا يتصرف فيه الموظف باسمه لا باسم الدولة ، كقيام أحد عمال مصلحة « التليفونات » باصلاح « تليفون » أحـــد العملاء بعد

---

(1) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٨٥ ، ص ٦٢٨.

(2) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ . وقد ذكر الأستاذ الدكتور أن محكمة النقض تميل الآن إلى التحلل من رأيها الأول ، وذكر عددا من الأحكام التى لا تبدو فى نظرنا حاسمة .

راجع نقض ٢ أبريل ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ٣٣١ ، ص ٨٩٥ .
نقض ٦ أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ١٨٤ ، ص ٧٥١ .
نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٢٥٢ ، ص ١١٩٦ .

(3) يختلف الأمر إذا زعم الوزير اختصاصه بذلك ، لكن فتلك على أى حال مشكلة أخرى .

ساعات عمله وفى غير أوقات العمل لأن صلة الموظف بالعمل ليست صلة موظف يتجر فى وظيفته بل صلة مستخدم بمخدومه [1] وكذلك بالنسبة للمدرس الذى يعطى دروسا خاصة لبعض التلاميذ فى غير أوقات العمل ، وكذلك الطبيب الذى يدعو المترددين إلى المستشفى التى يعمل بها إلى زيارته فى عيادته لفحصهم بأجر .

ونحن من جانبنا نعتقد أن هذا العمل يخرج عن إختصاص الموظف فعلا ، وبالتالى لايتحقق الركن المادى لجريمة الرشوة فى حالة طلب أو أخذ أو قبول فائدة لقاء القيام به إلا إذا كان العمل فى حد ذاته ووفقاً للقوانين التى تحكم مهنة الموظف محظور عليه القيام به ولو فى غير أوقات العمل الرسمية ، إذ يعد الامتناع عن آداء مثل هذا العمل واجبا من واجبات الوظيفة وبالتالى فان القيام به يشكل إخلالا بواجبات الوظيفة يتحقق به الركن المادى فى الرشوة إذا كان هذا الاخلال بمقابل [2] .

ذلك هو مدلول الاختصاص وتلك كانت حالات انعدامه .

وإذا انعدم الاختصاص الفعلى بالعمل الوظيفى فلا تقوم جريمة الرشوة إلا إذا كان الموظف قد زعم لنفسه الاختصاص بالعمل الوظيفى أو كان الموظف قد اعتقد خطأ بوجوده .

(ا) زعم الاختصاص :

فجريمة الرشوة لا يقف وجودها عند حالة اختصاص الموظف بالعمل الوظيفى فقط وانما تتحقق جريمة الرشوة ولو لم يكن مختصا بالعمل الوظيفى مادام قد زعم للراشى أن ما يطلبه منه يدخـــل فى نطاق اختصاصه [3] .

---

(١) حكم المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة فى أول فبراير سنة ١٩٥٤ فى الجناية رقم ١٦٩ لسنة ١٩٥٣ العسكرية مصر القديمة (٢٨. سنة ١٩٥٣ عسكرية عليا) مشار اليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٣٥١ هـ .

(٢) قارن الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٣) وجدير بالذكر أن الزعم إذا جاء من شخص لم تثبت له صفة الموظف العام أو جاء من موظف عام ولكنه انتحل صفة وظيفية منقطعة الصلة بالوظيفة التى يشغلها الجانى فلا تتوافر بهذا الزعم . جريمة الرشوة وان أمكن البحث عن أركان جريمة النصب . وعلى هذا لا تتوافـــر =

ويتحقق الزعم بالقول أو باتخاذ موقف لا تدع الظروف شكا فى دلالته على حصول هذا الزعم ، وعلى هذا الأساس فقد يكون الزعم صريحاً وقد يكون ضمنيا لكن لا يلزم أن يتدعم الزعم بمظاهر خارجية أو وسائل احتيالية [1]. أو كما قضت محكمة النقض بأن الزعم بالاختصاص يتوفر ولو لم يفصح عنه الموظف صراحة بل يكفى ابداء الموظف استعداده للقيام بالعمل الذى لايدخل فى دائرة اختصاصه لأن صدور ذلك السلوك منه يفيد ضمنا زعمه الاختصاص فى واقعة كان فيها ملاحظ أشغال بالتحكم المركزى بهيئة السكة الحديد قد طلب وأخذ نقودا من عامل وزميلين له لالغاء أمر نقلهم حالة كونه غير مختص بذلك .

وزعم الاختصاص على هذا النحو انما هو نشاط ايجابى يصدر عن الموظف .فاذا لم يصدر عن الموظف هذا النشاط فلا يتحقق الزعم فى جانبه ولو اتخذ موقفا سلبيا تجاه توهم صاحب الحاجة اختصاص الموظف ، أو تجاه تضليل صاحب الحاجة من قبل شخص آخر بغير ايعاز من الموظف أم من بعض المظاهر الخارجية التى لا شأن للموظف بها . وتطبيقاً لذلك قضى بأن طلب الموظف العمومى أو من فى حكمه نقودا نظير عمل ما لا يحقق جناية الرشوة الا حيث يكون هذا العمل داخــلا فى اختصاصه الوظيفى أو يكون

= الرشوة فى حق رئيس كناسين بالمحافظة انتحل وظيفة ملاحظ بالبلدية للاشراف على الاشتراطات الصحية والرخص الخاصة بالمحلات العامة (نقض ٢١ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ١٦٨ ص ٧٥٥) .

لأنه كما تقول محكمة النقض لما كان أساس جريمة الرشوة هو الاتجار بالوظيفة فانه يشترط لقيامها أن تكون للوظيفة الحقيقية التى يشغلها المتهم أثر فى الركن المادى لتلك الجريمة فاذا انتحل الموظف صفة وظيفية أخرى لا صلة لها بوظيفته الحقيقية فلا تتوافر فى حقه جريمة الرشوة وانما تتوافر بالنسبة له جريمة النصب بانتحال صفة غيرصحيحة .

(١) نقض ١٩٨١/٦/١ أحكام النقض س ٣٢ ق ١٠٥ ص ٥٩٤ .

ونقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ٢٠٠ ص ٩٧٦ .

وأنظر كذلك نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٥ ص ٦٠٩ .

نقض ٦ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ٨ ص ٣٣ .

قد زعم ذلك ، أما حيث يكون عملا خارجا عن نطاق عمله الرسمي ، فلا تتوفر الجناية [1] .

فاذا صدر الزعم من جانب الموظف فلا عبرة بتأثير ذلك الزعم على عقيدة المجنى عليه إذ تقع الجريمة سواء صدقه المجنى عليه أم أكتشف خداعه [2] . فالزعم هو سلوك يصدر عن الموظف ولا علاقة له بسلوك صاحب الحاجة .

لكن يلزم أن يكون هذا الزعم صادراً على أساس أن العمل من أعمال وظيفة الموظف الحقيقية ، أما الزعم القائم على انتحال صفة وظيفية منبتة الصلة بالوظيفة التى يشغلها الجانى فلا تتوافر بهذا الزعم جريمة الرشوة التى نص عليها القانون بل يكون جريمة النصب بانتحال الجانى لصفة غير صحيحة[3] .

هذا ويعد زعما للاختصاص أفتعال الواقعة التى تخلق مناسبته . كما لو زعم شرطى أرتكاب أحد المارة لجريمة وطلب أقتياده إلى القسم ، فلم يجد هذا الشخص مفراً من ذلك سوى اعطائه مبلغا من النقود ، إذ هنا يكون العمل الايجابى الذى يبذل لخلق الاختصاص عن طريق أفتعال الواقعة أكثر ايغالا فى معنى الايهام من مجرد ادعاء الاختصاص دون أختلاق مايؤكد هذا الأدعاء أو يؤيده [4] .

---

(١) نقض ٢٧ أكتوبر مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ٢٢٧ ص ١١٤٩ .

(٢) نقض ١٩٨١/٦/١ أحكام النقض س ٣٢ ق ١٠٥ ص ٥٩٤ .

(٣) نقض ٦ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ٨ ص ٣٣ .
نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ١٣٤ ص ٧٠٦ .
نقض ٢٩ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ ق ٨٠ ص ٤٠٦ .
نقض ١٢ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ١٦٢ ص ٨٠٢ .
نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٢ ص ٧٧٥ . ، وكان فى الدعوى رئيس كناسين بالمحافظة قد انتحل صفة ملاحظ بالبلدية للاشراف على الاشتراطات الصحية والرخص الخاصة بالمحلات العامة .

(٤) فمثل هذا الشرطى يكون مرتشيا ، ويكون الراشى الذى دفع النقود ليدرأ عن نفسه عملا ظالما راشيا . ولا يعفى من العقاب إذا توافرت فى حقه احدى حالتين الاكراه المعنوى أو الضرورة .

ويرجع تجريم الرشوة فى حالة الزعم بالاختصاص ، رغم أن الموظف لايحتكم فعلا على عمل وظيفى يتصرف فيه إلا أن مثل هذا الموظف لايقل إستحقاقا للعقاب حين يتجر فى أعمال الوظيفة على أساس موهوم منه حين يتجر فيها على أساس حقيقى إذ هو يجمع بين أثمين هما الاحتيال والأرتشاء [١] .

(ب) الاعتقاد خطأ بالاختصاص :

فى هذه الحالة - كسابقتها - لا يكون الموظف مختصا بالعمل الوظيفى حقيقة وفعلا ، وان أعتقد - على خلاف الواقع - أنه مختص بالعمل الوظيفى فالاعتقاد الخاطىء إنما يقوم فى ذهن الموظف دون نظر لموقف صاحب الحاجة [٢] . بل تتوفر الجريمة ولو كان صاحب الحاجة عالما بعدم إختصاص الموظف وكان باعطائه المقابل يقصد أن يسعى هذا الموظف لمصلحته لدى المختص فأخذ الموظف المقابل معتقدا أنه هو نفسه المختص بالعمل [٣] .

ويستوى أن يكون خطأ الموظف فى تقدير إختصاصه راجعا إلى أسباب قانونية أو لخطأ شخصى منه فى التقدير أو بتغرير من زملائه أو من صاحب الحاجة نفسه ، لكن يلزم أن يثبت للمحكمة أن هذا الاعتقاد الخاطىء بالأختصاص كان قائما وقت طلب الفائدة أو قبولها فى ذهن الموظف ، ذلك أمر ضرورى لصحة تطبيق القانون ، ولا يجوز الاعتماد فى إثبات هذا الاعتقاد على مجرد أخذ الفائدة وحده ، لأنه يلزم أن يثبت القاضى أن مقابل الفائدة قد قبل أو أخذ أو طلب كمقابل لعمل وظيفى يدخل فى إختصاص الموظف فعلا أو زعما أو توهما . فالاعتقاد الخاطىء يشكل فى هذه الحالة عنصرا فى الركن المادى يلزم أن يتثبت قاضى الموضوع من وجوده ثبوتا يقينيا [٤] .

---

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٨ ص ٣٣ .

(٢) ونفس الموقف فى حالة الزعم ، كما بينا ، أنظر الاحكام المشار اليها هناك .

(٣) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١٦٢ ص ٨٠٢ .

(٤) الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

المطلب الثالث
الركن المعنـــــوى

الرشوة جريمة عمدية ينبغى أن يتوافر لدى فاعلها - الموظف المرتشى - القصد الجنائى . والقصد الجنائى إما أن يكون عاما ويتألف حينئذ من إرادة النشاط مع العلم بجميع عناصر الفعل المادى المكون للجريمة كما وصفها القانون وإما أن يكون خاصا ويتكون من القصد العام بالمعنى السابق بالإضافة إلى اتجاه نية مرتكب الجريمة إلى تحقيق هدف معين مستقل عن ماديات الجريمة .

ويتجه الرأى الغالب فى الفقه إلى اعتبار القصد المتطلب لدى الموظف المرتشى لكى تقوم جريمة الرشوة قصدا عاما لا خاصا ، أى اتجاه إرادة الموظف المرتشى إلى فعل الأخذ أو القبول أو الطلب مع علمه بكافة عناصر الركن المادى للرشوة . فيكفى أن يطلب الموظف أو يقبل أو يأخذ الوعد أو العطية وهو عالم بأن المقصود بالوعد أو العطية أن يكون مقابلا لعمل أو إمتناع يختص هو به أو يزعم أو يعتقد خطأ أنه من اختصاصه ، ولا شىء بعد ذلك .

فاذا أنتفى العلم بأحد العناصر السابقة أنتفى القصد ســواء أنتفاء العلم راجعا إلى غلط فى الواقـــع أو فى القانون طالما لم يكن موضوع الغلط هو نص التجـــريم ذاته . وقد ينتفى علم المتهم بأنه موظف لعدم ابلاغه بقرار تعيينه أو لاعتقاده أنه قد أحيل إلى الاستيداع أو عزل من منصبه بسبب خطاب مزور تلقاه بهذا المعنى فلا يكون القصد متوافر وينتفى القصد كذلك بانتفاء علم الموظف بأنه مختص ســواء أكان انتفاء هذا العلم راجعا إلى خطأ من جانبه فى تفسير القانون أو تصديقه زعم زملائه بأنه غير مختص . كما ينتفى القصــــد بانتفاء علم الموظف وقت تقـــديم العطية بأنها مقابل العمـــل الوظيفى ، كما لو أعتقد بأنها هدية ممنوحة لغرض برىء تبرره دواعى القربى أو الصداقة أو المجاملة . وينتفى القصد أخيـــراً إذا أنتفت لدى الموظف إرادة أخذ الفائدة من صاحب الحاجة كما لو دسها الأخيـــر بين ما قدمه للموظف من أوراق

فوضعها الموظف فى مكتبه دون أن يتفحصها [1] .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية حديثا بأن القصد الجنائى فى الرشوة يتوافر بمجرد علم المرتشى عند طلب أو قبول الوعد أو العطية أو الفائدة أنه يفعل هذا لقاء القيام بعمل أو الأمتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو للاخلال بواجباته وأنه ثمن لاتجاره بوظيفته أو استغلاله لها ... وكان الحكم قد دلل على أن العطية قدمت للطاعن تنفيذا للاتفاق السابق الذى أنعقد بينه وبين المجنى عليه مما يتحقق معه معنى الاتجار بالوظيفة ويتوافر به القصد الجنائى [2] .

ونحن نرى فى هذا الحكم تأييدا لاتجاه يرى بحق أن جريمة الرشوة من جرائم القصد الخاص [3] التى يتطلب نموذجها القانونى إلى جوار القصد العام اتجاه نية الموظف المرتشى إلى الاتجار بأعمال الوظيفة أو استغلالها . ذلك أن القانون لايعاقب على مجرد تلقى الفائدة لذاته.وإنما باعتباره مقابلا للعمل الوظيفى ، لأن الملحوظ فى تجريم الرشوة إنما هو الغاية أو الغرض من تلقى

---

(١) يضيف الفقه هنا حالة تظاهر الموظف بالقبول للايقاع بالراشى سواء أكان ذلك من تلقاء نفس الموظف أو بتدبير من السلطات . وسوف نتناول هذه الصورة بعد قليل .

أنظر الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ١٥٢ .

الدكتور حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ص ٤٤ .

الدكتور محمود نجيب المرجع السابق ، ٦٤ ، ٦٠ .

الدكتور عمر السعيد رمضان . المرجع السابق ، ص ٢٨ .

الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع ، ص ٥٧ .

(٢) نقض ٢٠ يونيه ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ١١٩ ص ٤٨٧ وفى نفس المعنى أنظر نقض أول فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٤٩ س ٢٠٠ . نقض ٨ مارس ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ س ١١ ص ٥٧٧ .

(٣) أنظر أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ١٤ - ١٤ .

الدكتور محمد مصطفى القللى ، شرح قانون العقوبات فى جرائم الأموال ص ١١٥ .

الدكتور رفعت خفاجى ، جرائم الرشوة ، رسالة للدكتوراه ١٩٧٠ ص ٢٧٣ ، ٢٧٣.

الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ وما بعدها .

الفائدة ، وهذه الغاية قد تتمثل فى « اتجار » الموظف بأعمال وظيفته وتتحقق حين يتلقى الفائدة مقابل ما سيقوم به من عمـــل أو امتناع عن عمل من أعمال وظيفته . كما قد تتمثل تلك الغاية فى « أستغلال » الوظيفة ذاتها ، دون الاتجار بأعمالها ، إذا كان الموظف لاينتوى القيام بما طلب منه .

فاذا كانت نية الموظف متجهة ، حين تلقى الفائدة ، إلى القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل الذى يدخل فى دائرة إختصاصه أو يعتقد خطأ بدخوله ، والذى طلب منه كمقابل الفائدة ، تحققت لديه « نية الاتجار » . أما إذا كانت نية الموظف متجهة ، حين تلقى الفائدة ، إلى عدم تنفيذ ماطلب منه من عمل وظيفى كمقابل الفائدة فلا تقوم عنده نية الاتجار وأن تحققت نية أخرى بديله هى « نية استغلال » الوظيفة . وتتحقق هذه النية لدى الموظف فى حالتين : الأولى إذا لم يكن مختصا بالعمل الوظيفى ، لكنه زعم الاختصاص لنفســه لمجرد الحصول على الفائدة . أما الحالة الثانية فيكون الموظف فيها مختصا أو معتقداً بالخطأ أنه مختص بالعمل الوظيفى ، لكن نيته متجهة من البداية إلى الحصول على الفائدة دون تنفيذ المقابل .

جريمة الرشوة إذن من جرائم القصد الخاص التى يتطلب القانون فيها إلى جوار القصد العام قصداً خاصا هو نية الاتجار بأعمال الوظيفة أو نية استغلالها .

ولو كانت جريمة الرشوة فى القانون من جرائم القصد العام التى يكفى فيها اتجاه ارادة المرتشى إلى عناصر الركن المادى الذى لايدخل تنفيذ العمل الوظيفى فيه ، فلماذا تدخل المشرع سنة ١٩٥٣ لتقرير العقاب حتى ولو كان الموظف يقصد عدم القيام بذلك العمل أو الإمتناع عنه ؟ هذا التدخل لايمكن أن يكون مفهوما إلا إذا سلمنا بأن الرشوة فى تقدير القانون من جرائم القصد الخاص التى يلزم لقيامها توافر نية الإتجار بأعمال الوظيفة ، وأن الموظف الذى لاينتوى تنفيذ العمل الوظيفى الذى تلقى الرشوة من أجله لا تتوفر لديه نية الإتجار ، ويفلت بالتالى من العقاب ، فتدخل بهذا النص لتقـــرير استحقاقه العقاب وليضيف إلى جانب « نية الإتجار » نية « الإستغلال » .

جريمة الرشوة إذن من جرائم القصد الخاص التى يلزم لقيامها توافر نية الإتجار أو نية الإستغلال وبالتالى لا تقوم جريمة الرشوة إذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة المقدمة إليه للعبث بأعمال وظيفته لتمكين السلطات من القبض على الراشى لإنتفاء نية الاتجار ونية الإستغلال عنده وانتفاء القصد الجنائى بالتالى .

(٢٣) اثبات القصد :

ويثبت القصد الجنائى بكافة طرق الاثبات ، ومحور الإثبات هو فى ظروف تلقى الفائدة أو طلبها أو قبولها ومناسبتها . أما بالنسبة للقصد الخاص فقد صار أمره سهلا بعد أن سوى القانون بين نية الإستغلال ونية الإتجار إذ يكفى أن يثبت تلقى الموظف للفائدة وهو يعلم أنها مقابل عمل يدخل فى دائرة اختصاصه فعلا أو زعما أو توهما لينهض ذلك قرينة فعلية على توفر أحد القصدين أما قصد الإتجار وأما قصد الإستغلال .

(٢٤) معاصرة القصد للفعل :

من المبادىء الأساسية فى القصد الجنائى مبدأ مصاحبة القصد للفعل المادى أو مبدأ معاصرة القصد للفعل . فان لم يتوافر القصد لحظة ارتكاب الفعل فلا تقوم الجريمة ، ولو توافر بعد ذلك . فلابد إذن أن يتوافر القصد بمعناه السابق لحظة القبول أو الأخذ أو الطلب ، فاذا كان الموظف لحظة القبول جاهلا الغرض الحقيقى للهدية أو كان معتقدا بأنها مقدمة لغرض برىء فلا تقع الجريمة لانتفاء نية الاتجار أو الاستغلال عنده .

وعلى هذا الأساس لا تقع الرشوة إذا اكتشف الموظف بعد تلقيه العطية أن الغرض منها لم يكن بريئا كما يعتقد (كهدية زواجه مثلا) وقام مع ذلك بالعمل أو الامتناع المطلوبين منه بناء عليها ومن أجلها ، لأن الركن المادى ، وهو هنا « الأخذ » تم فى وقت لم يكن فيه القصد قائما ، وعلى هذا يتفق الفقه المصرى .

المبحث الثانى
عقوبة الرشـــــــوة

(٢٥) الرشوة فى نطاق الوظيفة العامة أو ما فى حكمها جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة . وتشدد هذه العقوبة إلى الإعدام إذا توافر الظرف المنصوص عليه فى المادة ١٠٨ من ق . ع . م ، ذلك عن عقوبة الرشوة الأصلية . وهناك إلى جانب العقوبة الأصلية عقوبتان تكميليتان نص عليهما القانون وهما الغرامة والمصادرة . وأخيراً فان هناك بعض العقوبات التكميلية أو التبعية التى تقضى بها القواعد العامة والتى تلحق كل محكوم عليه بعقوبة جناية .

(٢٦) العقوبة الأصلية للرشوة :

هذه العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة (م ١٠٣ ، ١٠٣ م ، ١٠٤ ، ١٠٤ م من ق . ع) وتستحق هذه العقوبة متى ثبتت الجريمة فى حق الموظف المرتشى ، بصرف النظر عن عدوله أو عن ندمه ، وسواء أكان الغرض من الرشوة أداء عمل حق أو الامتناع عن عمل غير مستحق أو العكس وسواء أكان مختصا أم معتقدا أنه مختص أم زعم الاختصاص ، وسواء كان منتويا تنفيذ العمل الوظيفى أو لم يكن ، وسواء نفذه فعلا أم لم ينفذه وسواء ضبط الراشى أم لم يضبط .

وتشدد تلك العقوبة إلى الإعدام إذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة فيعاقب المرتشى ... بالعقوبة المقررة لذلك الفعل ... (م ١٠٨ ق . ع وعقوبة الاعدام هى العقوبة الوحيدة الأشد من عقوبة الرشوة) ويتحقق هذا الظرف فى حالة ما إذا كان الغرض من الهدية أو العطية ارتكاب المرتشى إحدى جنايات التجسس أو الخيانة ، أو التوصل فى زمن الحرب إلى الحصول على سر من أسرار الدفاع بقصد تسليمه لدولة أجنبية .

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن المشرع المصرى لم يحظر تطبيق الظروف المخففة والتى تجيز للمحكمة استخدام م ١٧ من ق . ع والنزول بالعقوبة الأصلية درجة أو درجتين أى تصبح العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . ومع ذلك تظل العقوبة الأصلية للرشوة من العقوبات المقررة على الجنايات .

(٢٧) العقوبات التكميلية :

قرر المشرع عقوبة الغرامة كعقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها فى جميع الأحوال . ومقدار هذه الغرامة محصور بين حد أقصى مقداره قيمة الرشوة أى الكسب الحرام الذى كان المرتشى يأمله ، ومن هنا كانت الغرامة نسبية ، وحد أدنى هو ألف جنيه ومن هنا اعتبرت غرامة نسبية ناقصة باعتبار أن تناسبها مع الكسب الحرام مقيد بحد أدنى .

والغرامة بهذا المعنى عقوبة تكميلية أى لايقضى بها بمفردها وإنما إلى جوار العقوبة الأصلية التى يقضى بها على أحد المساهمين فى الرشوة - المرتشى أو الراشى - ويترتب على اعتبارها من قبيل الغرامات النسبية أنها لا تتعدد بتعدد المحكوم عليهم بل تكون واحدة يلتزم بها جميعهم بالتضامن من قبل الدولة (م ٤٤ من ق . ع . م) الفاعلين والشركاء الموظفين وغير الموظفين [1] .

ويلاحظ أن الغرامة تظل فى تلك الحدود ، حتى ولو استعملت المحكمة المكنة المخولة لها بالمادة ١٧ من ق . ع ونزلت بالعقوبة إلى السجن ، فليس لذلك النزول من أثر على مقدارها . أما فى الحالات التي يتعذر تحديد قيمة الرشوة كما لو كانت ذات طبيعة غير مادية أو لم يتحدد هذا المقابل كما فى حالة الطلب الخائب للرشوة فيقضى بالغرامة فى حدها الأدنى وهو ألف جنيه [2] .

هذا ويزداد مقدار الغرامة إلى الضعف لتصبح ضعف قيمة ما أعطى أو

---

(١) نقض ٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ١٢٨ ص ٥٣٢.
قارن الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ ويرى أن هناك استثناء ضمنيا من القاعدة السائدة فى شأن الغرامات النسبية بصدد الرشوة ، إذ يرى أن المفهوم من النص على عقوبة الراشى فى جريمة ذات فاعل متعدد ، (م ١٠٧ من ق . ع) بنفس عقوبة المرتشى ، هو تحميله نفس وقدر العقوبة المقررة للمرتشى ، وهنا يعد إستثناء ضمنيا من قاعدة الغرامات النسبية فى شأن المرتشى .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .
الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .
الدكتور فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

وعد به أى ضعف قيمة الرشوة كحد أقصى وألفى جنيه كحد أدنى إذا كان الغرض من الرشوة الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الاخلال بواجباتها أو المكافأة على ما وقع من ذلك .

ومن ناحية أخرى نص المشرع فى المادة ١١٠ من ق . ع على المصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية إذ قرر بأن يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة مايدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقا للمواد السابقة ، فلا سلطة للقاضى فى الإعفاء منها .

وتقع المصادرة على ما دفعه الراشى أو الوسيط للمرتشى من فائدة مادية وحاضرة سواء أكانت نقودا أو مجوهرات أو غير ذلك . لكن يلزم أن تكون الفائدة محل المصادرة قد سلمت للمرتشى ويستوى أن يكون هذا التسليم حقيقيا أو رمزيا ، أما إذا لم يكن هناك شىء قد سلم كما لو وقعت الجريمة بقبول الوعد فلا مصادرة . وكذلك إذا سلمت الفائدة واستهلكت أو هلكت فلا مصادرة . ولا يجوز الإلزام بأداء قيمتها لأنها عقوبة عينية ، كما لا يجوز أن تمس المصادرة بحقوق الغير حسن النية (١) . ويعد الغير حسن النية إذا كان أجنبيا عن الجريمة أى لم يكن مسئولا عنها ، فلو كان موضوع الرشوة مالا مسروقا كسيارة قدمت إلى المرتشى حق لمالكها استردادها ، وإذا كان للغير حق آل المال إلى الدولة محملا بهذا الحق (٢) .

ويلاحظ كذلك أن المصادرة فى الرشوة عقوبة وجوبية ، على الرغم من أن موضوعها ليس من الموضوعات التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته (م ٣٠ من ق . ع) ، وهذا يعنى أن المشرع خرج فى شأنها على القواعد العامة التى كانت تجعل

---

(١) أنظر نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٢ ص ٩٥٠ .

(٢) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧ سابق الاشارة اليه « لا توقع عقوبة المصادرة » الا فى حق من يثبت عليه أنه فارق الجريمة فاعلا كان أو شريكا ، ولا تتعدى إلى غيره ممن لا شأن له بها .

الحكم بها جوازيا للقاضى ، لتصبح وجوبية لا تقدير للقاضى بشأنها ، لكن الحكم بها لازم فى سبيل تنفيذها [1] .

ومن ناحية أخيرة ينبنى على الحكم بعقوبة جناية - وعقوبة الرشوة دائما من عقوبة الجنايات حتى مع استخدام المادة ١٧ من ق . ع - حرمان المحكوم عليه حتما من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من ق . ع فيعزل من وظيفته وتسقط عنه العضوية النيابية العامة أو المحلية إلى آخر ما جاء فى تلك المادة .

* * * * *

(١) ويلاحظ أن اغفال القاضى النطق بالمصادرة يعتبر خطأ فى تطبيق القانون ، لكنه لا يبرر تنفيذها ما لم تصحح محكمة الطعن هذا الخطأ . كما لا يجوز للراشى المطالبة باسترداد مبلغ الرشوة ، لأن المحاكم لا تسمع الدعاوى المؤسسة على عمل شائن . الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ٧٢ .

الفصل الثانى
فى إجرام الراشى والوسيط والمستفيد

(٢٨) تناولنا فى الفصل السابق إجرام الموظف المرتشى باعتبار اجرامه هو الجرم الحقيقى فى الرشوة بمعناها الدقيق ، فالجريمة إنما هى جريمة الموظف بصفة رئيسية باعتبـــار ما فيها من اتجـــار بأعمال الوظيفة أو استغلال لها ولهذا السبب انصبت مواد التجريم على إجرام الموظف المرتشى وعلى عقـــابه (م ١٠٢ ، ١٠٣ مكـــرر ، ١٠٤ ، ١٠٤ مكـرر ، ١١١ من ق. ع.) . ولكن هناك إلى جانب المرتشى الراشى والوسيط وفعلهما ليس رشوة وإنما يأخذ بمقتضى المادة ١٠٧ مكررا من ق. ع حكم الرشوة إذ نصت على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقـــررة للمرتشى وهنـــاك بعد ذلك المستفيد (م ١٠٨) . وسوف نتناول اجوام الراشى ثم اجرام الوسيط ثم اجرام المستفيد فى ثلاثة مباحث متتالية .

المبحث الأول
اجـــــرام الراشـــى

(٢٩) تمهيـــد : تناول المشرع المصرى اجرام الراشى فى المادة ١٠٧ مكررا والمادة ١٠٩ مكررا من ق . ع . فى الأولى قرر المشرع عقاب الراشى بالعقوبة المقررة للمرتشى لكنه لم يحدد أفعاله على أساس أنها تستفاد بالضرورة من أفعال المرتشى ، وفى الثانية جرم العرض الخائب من جانب الراشى .

فأما عن المادة الأولى فإن قيام جريمة الرشوة فى جانب الموظف شرط مبدئى للبحث من بعده عن إجرام الراشى « صاحب الحاجة » لأن جريمة الرشوة انما تقوم بفعل الموظف سواء بقبوله عرض صاحب الحاجة ، أو باستجابة هذا الأخير إلى طلب الموظف للوعد أو العطية . وبالرغم من أن القانون لم يحدد أفعال الراشى إلا أنها تستفاد بالضرورة من أفعال المرتشى لأن فعليهما – الراشى والمرتشى – يتقابلان فى حالتى أخذ العطية وقبول الوعد ، بحيث لايتصور وقوع « الأخــــذ » من جانب الراشى إلا بتصور « لا عطاء » من جانب الراشى كما لا يتصور « القبول » من جانب

المرتشى إلا بتصور « الوعد بالاعطاء » من جانب الراشى . أما فى حالة الطلب الخائب من جانب الموظف أى الطلب غير المستجاب فلا يتقابل فعل الموظف مع شيء من جانب صاحب الحاجة وبالتالى لايسند إلى هذا الأخير أى عمل اجرامى . لكن المشرع لدواع قدرها رأى معاقبة الموظف فى حالة الطلب الخائب بنفس العقوبة المقررة فى حالة الطلب المستجاب ، رغم انتفاء التقابل فى النشاط بين الراشى والمرتشى على ما رأيناه فيما سبق .

وعلى هذا الأساس تتوافر الحالة الأولى لإجرام الراشى كلما ساهم بفعل مادى مع فعل المرتشى فى حالتى « الأخذ » « والقبول » ويكون الراشى فى هذه الحالة فاعلا آخر مع فاعلها الموظف وتطبق عليه أحكام نظرية الجريمة ذات الفاعل المتعدد من حيث العناصر اللازمة لوجود نشاطه الاجرامى ومن حيث العقوبة .

أما المادة الثانية ، فلا تقوم فيها الجريمة فى جانب الموظف ، وإنما تقوم فى جانب صاحب الحاجة فقط « الراشى » إذا عرض الرشوة على الموظف فلم يستجب له .

المطلب الأول

حالات اجـــرام الراشى

(٣٠) الحالة الأولى : الراشى باعتباره فاعلا آخر فى جريمة الرشوة :

لا يشترط القانون فى الراشى باعتباره فاعلا آخر مع الموظف المرتشى أية صفة خاصة فقد يكون موظفا أو مكلفا بخدمة عامة وقد لا يكون شيئا من ذلك . كما لايلزم أن يكون الراشى هو نفسه صاحب المصلحة فى العمل أو الامتناع أو الاخلال الذى يطلبه من الموظف ، فقد يكون العمل لمصلحة غيره كابنه أو زوجه أو صديقه ، أو نقمة على عـــدو له لا مصلحة ، ولا تأثير لشيء من ذلك على النموذج القانونى للجريمة .

وقد سبق وأبرزنا أن الرشوة جريمة واحدة ، هى جريمة الموظف العام أو من فى حكمه باعتباره الطرف الذى يملك سلطاتها وبالتالى تتوفر لديه مكنة الاتجار بأعمالها أو استغلالها ، إذ لولا وجوده ما كان لجريمة الرشوة أصلا

وجود فهو فاعلها الرئيسى . أما الراشى فلا يمكن اعتباره فاعلا رئيسيا فى جريمة الرشوة لأن الاتجار بالوظيفة واستغلالها لا يقع منه بل يعتبر - حسب طبيعة جريمة الرشوة - مجرد فاعل آخر لازم أو ضرورى لقيام جريمة الرشوة كجريمة فاعل متعدد .

وعلى هذا الأساس فإن الراشى لا يصبح فاعلا آخر فى جريمة الرشوة ، إلا إذا تحققت الوقائع المادية للرشوة أصلا من جانب الموظف العام ، وساهم فيها الراشى بفعل مادى هو الاعطاء أو الوعد ، وتوفر لديه القصد الجنائى على التفصيل التالى : -

أولا - أن تتحقق واقعة الرشوة :

بمعنى آخر أن يقع من موظف عام أو من فى حكمه فعلا الأخذ أو القبول لعطية أو الوعد بها لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل فعلا أو توهما منه أو اعتقادا على خلاف الواقع فى دائرة اختصاصه أو للإخلال بواجبات الوظيفة . وهذا الشرط مبدئى لا يتحقق إجرام الراشى مطلقا إلا إذا تحقق . ويتحقق هذا الشرط بحصول تلك الوقائع فقط بصرف النظر عن قيام أو عدم قيام مسئولية الموظف المرتشى ، فقد لا يعاقب الموظف لانتفاء قصده الجنائى مثلا ، ولا يؤثر ذلك على توافر الشرط المبدئى وهو تحقق واقعة الرشوة .

لكن هذا الشرط لا يتحقق - وبالتالى يتوقف البحث عن إجرام الراشى إذا لم يكن من قدمت إليه الرشوة موظفا ولم يقم بأعباء الوظيفة فعلا أو لم يكن غرض الرشـوة أو مقابلها عمل وظيفى ، وكذلك إذا كان موظفا لكنه لم يكن مختصا بالعمل ولا معتقدا بأنه مختص ولم يزغم هذا الاختصاص (١) . ولذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الواضح من الحكم أن دفع النقود من المتهم إنما كان ليتنازل المبلغ عن البلاغ بعد بدء التحقيق فيه بمخفر البوليس ، بما لا دخل فيه لوظيفة العسكرى الذى قدمت إليه فان إدانة المتهم فى جريمة الشروع فى الرشوة تكون خطأ إذ لاجريمة فى ذلك (٢).

---

(١) انظر نقض ٦ مارس ١٩٦١ سابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ٨ ديسمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونيـــة جـ ٢ طعن رقم ١٩٦٥ س ١٧ ق ص ٧١٣ .

ثانيا - مساهمة الراشى بفعل مادى : الاعطاء أو الوعد :

فيلزم أن يكون الراشى قد تقابل مع المرتشى فى النشاط المادى ، وهذا التقابل يتحقق بفعل « الاعطاء » من جانب الراشى الذى يقابله « أخذ » من جانب الموظف المرتشى ، أو « بوعد » بإعطاء من جانب الراشى يقابله « قبول » من جانب الموظف . يلزم إذن أن تكون هناك مساهمة من جانب الراشى فى صورة إعطاء أو وعد بإعطاء سواء انبعث هذا الإعطاء أو العرض من تلقاء نفس الراشى أم بناء على طلب مستجاب من الموظف [1] ، ولا أهمية لنوع العطيـــة التى كانت محلا للإعطاء أو الوعد ولا لاسمها ولا لقيمتها ، على المعنى الذى أبرزناه فى صدد إجرام المرتشى ، كما لايلزم أن يكون الإعطاء أو الوعـــد بالاعطاء صريحا ، فقد يتخذ شكل هدية ، كما لايلزم أن تسلم العطية إلى الموظف المرتشى فيستوى أن يتسلمها بنفسه أو بواسطة غيره ، وقد سبق تفصيل ذلك بما لا حاجة معه للتكرار .

ثالثا - الركن المعنوى :

يلزم أخيرا لمساءلة الراشى أن يتوافر لديه القصد الجنائى . فيلزم أن تتجه إرادة الراشى إلى فعل الاعطاء أو الوعد بالاعطاء وهو عالم بكافة عناصر الجريمة وهذا هو القصد العام ، لكن يلزم أن يتوفر كذلك بالنسبة للراشى قصد خاص هو اتجاه نيته إلى شراء ذمة الموظف أى حمله على أداء العمل الوظيفى أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته . وعلى هذا الأساس ينتفى القصد الجنائى إذا كان الراشى يعتقد أنه يتجه بعطائه أو وعده إلى غير موظف عام أو إلى موظف عام غير مختص لتحفيزه على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص [2] . وعلى ذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب فى جريمة الرشوة أن يكون العمل الذى قدم الجعل إلى الموظف لأدائه أو للامتناع عنه داخلا فى اختصاص وظيفته هو ، فإن لم يكن فى اختصاصه

---

(١) نقض ١ يونيه ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ طعن رقم ١٩٦٨ س ١٨ ق ص ٧٦١ .

(٢) يمكن البحث فى هذه الحالة عن جريمة استغلال النفوذ .

وكان الغرض هو مجرد سعيه لدى موظف آخر لا شأن له بالجعل فلا قيام لجريمة عرض رشوة (١) . كما ينتفى القصد لدى الراشى إذا كان يهدف بالهدية التى قدمها غرضا بريئا تبرره دواعى المجاملة بين الأقارب أو الأصدقاء ، ولو كان صاحب الحاجة يأمل بهديته أداء الموظف للعمل دون أن تكون فى نظره ثمنا لهذا العمل .

ولا يهم فى ثبوت القصد أن يكون الموظف الذى تعامل معه الراشى مختصا بالعمل فعلا أو زعما أو توهما طالما صدقه الراشى وقدم العطية أو الوعد بها لأداء العمل الوظيفى .

وتثور فى هذا الصـــدد مسألة طريفة هى تقديم الرشوة لدرء عمل ظالم وهى بذاتها مشكلة زعم الاختصاص عن طريق افتعال الواقعة التى تخلقه .

فذهب رأى إلى أن من يعرض الرشوة على الموظف اتقاء لعمل ظالم لايتوافر فى حقه القصد الجنائى لأنه لايبغى شراء ذمة الموظف بل يبتغى درء العمل الظالم الذى سيحيق به (٢) .

بينما يرى البعض الآخر توافر القصد الجنائى لدى الراشى ولو كان يعلم بأن العمل الذي يدفعه عن نفســه ظالما وأن الموظف قد اختلق مناسبته ، لأنه حين يقدم الرشوة مع هذا العلم إنما يكون غرضه شراء ذمة الموظف وباعثه الخلاص من العمل الجائر ، والعبرة فى توافر القصد بالغرض لا الباعث أما إذا لم يكن عالما بذلك فإن غرضه فى شراء ذمة الموظف يكون واضحا (٣) .

ويتجه الفقه والقضاء إلى تقرير مسئولية الراشى ولو كان يقصد بفعله درأ عمل ظالم ، طالما لم تتوافر فى شأنه شروط الإكراه الأدبى أو الضرورة ، وهى شروط من الصعب أن تتوافر بمعناها المطلوب فى القانون ، ولا تتوافر على وجه الخصوص إذا كان تصرف الراشى يحمل « شبهة الجريمة » إذ تتوفر

---

(١) نقض ٧ أكتوبر السابق الاشارة إليه .

(٢) أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٧٢ .

(٣) الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ، ص ٣٦٢ .

الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ص ٣٨ - ٣٩ .

للراشى دائما إمكانية اللجوء إلى السلطات لإثبات براءة تصرفاته من شبهة الجريمة ومع ذلك فالملحوظ أن القضاء المصرى يتجاهل شروط الإكراه الادبى والضرورة فقد قضت المحكمة العسكرية العليا ببراءة فتاة قبض عليها أثناء سيرها فى الطريق فى ساعة متأخرة من الليل فقدمت للعسكرى الذى قبض عليها مبلغا نقديا لكى يخلى سبيلها وذلك بعد أن تبينت المحكمة أن القبض عليها كان غير قانونى . كما قضت ببراءة متهم عرض الرشوة على مخبر ، وكان قد قصد إلى السوق لقضاء مصلحة فقبض عليه المخبر بغير حق ، وفى تبرير ذلك قالت المحكمة أنه إذا كان المتهم قد خشى تعطيل مصالحه وأراد أن يتفادى عنت المخبر وتعسفه معه ، فعرض عليه مبلغ عشرة قروش ليخلى سبيله مما حاق به ويدفع عن نفسه مضرة لا يقبلها القانون ، فلا محل لعقابه ، لأنه يكون واقعا تحت تأثير إكراه أدبى [1] . والواقع فى رأينا أن المحكمة قد راعت ظروف المتهمين الإنسانية بأكثر مما راعت الشروط القانونية لقيام الاكراه الأدبى [2] .

---

(١) الجناية رقم ٦١٧ سنة ١٩٥٣ المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة فى ٢٤ يناير ١٩٥٣ الجناية رقم ٢٤٦ سنة ١٩٦٣ المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة فى ٢٧ ديسمبر ١٩٦٣ .

(٢) هذا ويلاحظ أن محكمة النقض تميل هى الأخرى - على ما يفهم فى أحكامها - إلى التساهل فى شروط الضرورة عند عرض الرشوة أو تقديمها لدرء عمل ظالم . أنظر مثلا نقض ٢٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٦ ص ٤٧٩ إذ قررت « أنه إذا كان الحكم قد ذهب إلى أن تهديد المطعون ضدهم بالوضع تحت الحراسة وأيلولة أرضهم للاصلاح الزراعى يعد حالة ضرورة معفية من العقاب مع أنه أنصب على المال فحسب ، فإنه يكون قد أنطوى على تقرير قانونى خاطىء لأن حالة الضرورة تستلزم أن يكون الخطر مما يهدد النفس » - وعلى هذا فنحن نفهم أنه لو كان التهديد بالاعتقال لوافقت النقض على توافر الضرورة وفى هذا تساهل كثير لأن هناك شرطا هاما لتوافر الضرورة هو عدم استطاعة المتهم دفع الأذى بطريقة أخرى غير الجريمة .

وأنظر كذلك (نقض ١٣ يونية ١٩٧١ مجموعة النقض س ٢٢ ق ١١٥ ص ٤٧٢) وقضت بعدم توافر حالة الضرورة المانعة من المسئولية الجنائية إذا كان اقتياد المتهم لمقر الشرطة لاتمام تحقيق البلاغ أثر ضبط الحديد وعجزه عن أثبات مصدره لأن هذا الاقتياد ليس فيه مايخالف القانون ... ومعنى هذا الحكم إنه إذا لم يكن لهذا الاقتياد مبرر فى القانون ولم تكن لإرادة المتهم دخل فى حصوله توفرت الضرورة .

هذا وقد ذهب البعض إلى القول بأنه إذا كان تصرف المتهم الذى قدم الرشوة إلى الموظف اتقاء لعمل ظالم مجردا تماما من شبهة الجريمة بحيث لايختلف فى تقديره اثنان وكان الموظف يعلم بذلك فإن اختصاصه يكون منتفيا ولو خلق من عندياته ظروفا تعطيه الاختصاص ، لأنه بهذا العمل لم يعد يتصرف باعتباره ممثلا للدولة وعاملا من عمالها بل يتصرف بوصفه عدوا للقانون ومخربا للضمانات التى كفلها الدستور للمواطنين وبالتالى فإن عرض الرشوة على مثله لا تقوم به جريمة الرشوة سواء قبلها أو رفضها لانتفاء عنصر الاختصاص اللازم لقيام الجريمة [1] . وهذا الرأى لدينا محل نظر . لأنه يؤدى ليس فقط إلى عدم قيام الجريمة فى جانب الراشى وإنما إلى عدم قيامها كذلك فى جانب الموظف المرتشى ، لأن اختصاص الموظف بالعمل الوظيفى عنصر من عناصر الجريمة لا تقوم لها قائمة بدونه .

(٣١) الحالة الثانية : جريمة العرض الخائب للرشوة :

العرض الخائب للرشوة هو العرض غير المستجاب من جانب الموظف ، ورد تجريمه بالمادة ١٠٩ مكررا من ق . ع فى قولها : من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وذلك إذا كان العرض حاصلا لموظف عام فإذا كان العرض حاصلا لغير موظف عام تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

والواقع أنه لولا هذا النص لأفلت الراشى الذى يعرض على الموظف رشوة لا تستجاب منه من العقاب. لأن مثل هذا العرض لا يشكل فى ذاته

= وأنظر كذلك (نقض ١٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام نقض س ٢١ ق ٢٤ ص ٩٤) .

وقررت فيه المحكمة أنه يشترط لتوافر حالة الضرورة أو الاكراه الأدبى التى تمنع المسئولية الجنائية أن يثبت أن الجانى قد أراد الخلاص من شر محيق وأنه كان يبغى دفع مضرة لايبررها القانون وذلك فى واقعة كان فيها المتهم قد عرض رشوة على مدير الشئون القانونية بمحافظة أسيوط فى مخابرة إدارة قضايا الحكومة للطعن فى حكم صادر لمصلحة عارض الرشوة . فقررت المحكمة أن الطعن فى الأحكام ليس عملا جائرا يسوغ منعه أو الخلاص منه باقتراف الجريمة . وانظر كذلك فى الموضوع نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ص ١١٩٦ .

(١) أنظر الدكتور حسنى نجيب ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

شروعا فى رشوة لأن جريمة الرشوة كما قلنا جريمة موظف عام ولايمكن أنه يتحقق البدء فى تنفيذها إلا من جانبه ، وعرض الرشوة يقدم للموظف لا من الموظف [1] .

وتكمن العلة فى تجريم العرض غير المستجاب فى حماية الموظف من خطر الاغواء فى الاتجار غير المشروع فى الوظيفة ، لأن فى تجريم هذا السلوك مايحمى الموظف من الساعين إلى إفساده وبالتالى فى حماية الوظيفة نفسها ، ثم فيه كذلك ضرب على أيدى الذين لا يكنون احتراما لنزاهة الوظيفة فيعرضون الرشوة على المضطلعين بأمرها .

أركان جريمة عرض الرشوة :

وهى ثلاثة : صفة فى المعروض عليه ، وركن مادى ، وركن معنوى ولا تختلف جريمة عرض الرشوة عن الرشوة إلا فى عدم قبول العرض .

صفة المعروض عليه :

وقد فرق المشرع بين حصول العرض على موظف عام أو من فى حكمه وهى الحالة الأساسية وبين حصوله لغير موظف عام أى لمستخدم فى مشروع خاص وفقا للمدلول الذى حددته المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات .

وبصرف النظر عن الحالة الأخيرة فإنه يشترط أن يكون العرض مقدما إلى موظف عام أو من فى حكمه على المعنى الذى حددناه فى الفصل الأول

---

(١) ونفس الحل لا شروع فى عرض الرشوة عند من يعتبر الراشى ، من الفقهاء شريكا ، مع الموظف المرتشى لا فاعلا آخر معه ، على أساس أن العرض غير المستجاب يشكل بالنسبة للرشوة شروعا فى اشتراك والقاعدة أنه لا شروع فى الاشتراك .

أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٩١ .

وقارن نقض ٦ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٥٥ ص ٢٩ وقد وصفت جريمة العرض الخائب بأنها شروع فى رشوة .

وقارن الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ص ٥٣ وما بعدها .

من هذا الباب [1] . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لايلزم أن يكون الموظف مختصا طالما كنا بصدد العقاب على محاولة خائبة لشراء ذمة موظف [2] . وذهب رأى آخر بأنه يلزم أن يكون الموظف مختصا ولكن لايكفى أن يزعم الاختصاص أو يعتقده بالفعل [3] . لكن الراجح فى الفقه والقضاء هو لزوم شرط الاختصاص سواء أكان حقيقيا أو متوهما أو مزعوما [4] . لكن لايلزم أن يكون الموظف مختصا بكل العمل الوظيفى وإنما يكفى أن يكون له من الاختصاص نصيب يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة .

الركن المادى : العرض

ولا يختلف الركن المادى لجريمة عرض الرشوة عن الرشوة التامة إلا فى أمر واحد هو عدم قبول الموظف أو من فى حكمه للعرض . وجوهر الركن المادى هنا هو « العرض » والعرض هو كل ما يتضمن تعبيراً من جانب الراشى عن فعل الإعطاء أو الوعد بالإعطاء ، وهو ذاته النشاط الذى يقوم به الراشى فى جريمة الرشوة إن تمت .

---

(١) نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ٥٨١ . وقد حكم باعتبار العضو المتفرغ بالمكتب التنفيذى للاتحاد الاشتراكى العربى لشئون الفلاحين والمكلف بالاشتراك فى اجراءات بحث تصفية الاقطاع الزراعى مكلفا بخدمة عامة من حيث تحقق الجناية بعرض الرشوة عليه دون أن تقبل .

(٢) الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٩٤ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦ .

أنظر نقض ١٥ أبريل ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق ١١٣ ص ٤١٦ ، نقض ٦ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٥٥ ص ٢٩٧

وسوت المحكمة فيهما بين الاختصاص الحقيقى وزعمه .

وانظر نقض ١٩٦٨/١/٢٩ أحكام النقض س ١٩ ص ١٢٠ ، أن اختصاص الموظف بالعمل الذى طلب اليه أداؤه ، أيا كان نصيبه فيه ، ركن فى جريمة عرض الرشوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات . ويتعين اثباته بما ينحسم به أمره .

ويتم العرض بأية وسيلة تفصح عنه ، سواء فى ذلك أن يتم بالتخاطب المباشر مع الموظف أو غير المباشر كما لو وضعت الفائدة أو ما يفيد الوعد بها فى صندوق الخطابات الخاص بالموظف أو سلمت إلى زوجه ، كما يستوى أن يكون العرض صريحا أو مستترا كما لو قدم العرض فى مظروف على أنه يتضمن أوراقا أو مستندات فإذا بما فيه نقود ، أو كما إذا تظاهر العارض بنسيانه النقود على مكتب الموظف على حين أنه فى الحقيقة يقصد عرضها عليه كرشوة (١) .

ويلزم أن يكون العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف محددا أو على الأقل قابلا للتحديد ، على النحو الذى أوضحناه فى جريمة الرشوة ، فإذ لم يكن العمل الوظيفى محددا ولا قابلا للتحديد فلا تتوافر الجريمة .

وبعد ذلك يستوى أن يكون العمل الوظيفى الذى عرضت الرشوة لأدائه أو للامتناع عنه مشروعا - وتطبيقا لذلك قضى بتوافر الجريمة إذا كان الغرض من تقديم الرشوة لكاتب أول المحكمة هو تحديد جلسة (٢) . أو كان غير مشروع كعرض الرشوة على مفتش بهيئة التأمينات الاجتماعية مقابل أن يثبت فى محضره عن العمال غير المؤمن عليهم لدى أحد المقاولين عددا أقل من عددهم الحقيقى (٣) .

كما يستوى أن يكون العمل الوظيفى هو الإمتناع عن عمل من أعمال الوظيفة كتقديم مبلغ إلى جندى مرور كى لا يحرر محضر مخالفة لقائد سيارة (٤) . أو عرض رشوة على شرطى سرى للتغاضى عن الابلاغ بحيازة شاى غير معبأ بقصد البيع (٥) أو على مدير الشئون القانونية باحدى المحافظات لكى يتوانى فى مخابرة إدارة قضايا الحكومة للطعن فى حكم صادر من محكمة القضاء الادارى فى مواجهة المحافظة لصالح عارض الرشوة

---

(١) نقض ٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٥ ص ٢٨٨ .

نقض ٧٣/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ١٠٨٥ .

(٢) نقض ٧ أكتوبر ٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ١٧٩ ص ٧٧٩ .

(٣) نقض ٨ يناير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٥ ص ٢٩ .

(٤) نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة س ٩ ق ١٩٦ ص ٨٠٤ ..

(٥) نقض ٢٨ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ٨٧ ص ٤٥٧ .

وذلك لحين فوات ميعاد الطعن المقرر قانونا [1] .

وأخيرا يستوى أن يكون الغرض من الرشوة هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته ، كعرض الرشوة على عسكرى ليغير أقوالا سبق أن أبداها فى محضر [2] أو على أومباشيين ليستحضرا كمية من المخدر ويدساها فى منزل طبيب مبلغ ضده بالاتجار فى المواد المخدرة [3] . أو على مأمور ضرائب مقابل تنزيل قدر من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المقررة على منشأة عارض الرشوة [4] .

لكن ما معنى عدم القبول فى هذه الجريمة ؟

يرى البعض أن « عدم القبـــول » يمثل جوهر هذه الجريمة لأنه العنصر الوحيد الذى يفرقها عن جناية الرشـوة التامة ، ولا يتحقق عدم القبول هذا فى رأيهم إلا برفض الموظف أخذ الرشـــــوة أو قبول الوعد بها ويأخذ القبول الظاهرى الذى يقصـــد منه تمكين السلطات من القبض على الراشى حكم الرفض . فالعرض وحده ولو اتصل به علم الموظف لا تتحقق به الجريمة وبالتالى لا تقع الجريمة ولو فى صورة شروع إذا سحب العارض عرضه قبل حصول رفض الموظف ، ولكن هذا السحب لا ينتج أثره إلا باتصاله بعلم الموظف ، فإن لم يتصل به علمه ورفض العرض وقعت الجريمة [5] .

وبينما اتجه آخرون إلى بسط الحماية الجنائية لسمعة الوظيفة العامة على نحو أشمل فاعتبروا أن عدم القبول هو العرض الذى بقى دون نتيجة وذلك معناه أنه لايتحقق فقط من مجرد رفض العرض وإنما ينصرف كذلك إلى عدم اتخاذ موقف حاسم يكشف عن إرادة الموظف كتجاهل العرض وعلى

---

(١) نقض ١٨ يناير ١٩٧. مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٢٤ ص ٩٤ .

(٢) نقض ٧ أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ١٨٧ ص ٧٦٦ .

(٣) نقض ٤ أبريل ١٩٦. مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ٦٢ ص ٣١٦ .

(٤) نقض ٢٢ مارس ١٩٧. مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ١.٣ ص ٤١٩ .

(٥) الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١.٧ .

هذا الأســاس تقع الجريمة بمجــرد العرض ، ولا أثر لعدول العارض عن عرضه بعد التقدم به ولو تم قبل أن يفصح المعروض عليه عن موقفه من العرض [1] .

والواقع أن هذا الرأى قد أهدر كل معنى لعبارة « ولم تقبل منه » الواردة بنص التجريم باعتباره وقوع الجريمة بمجرد العرض على خلاف مايقضى به القانون صراحة « من عرض رشوة ولم تقبل منه » فتنازل بذلك عن عنصر جوهرى من عناصر الجريمة أو أبطل معناه بغير سند .

بينما يتجه البعض الآخر إلى تفسير عدم القبول بمعنى أوسع ، لتحقيق الحماية الجنائية للوظيفة العامة على نحو أشمل، فيعطونه معنى «الرفض » أو « مايحول دون القبول » كالقبض على العارض متلبسا بعرضه أو قبل أن يفصح المرتشى عن موقفه . أو تظاهر الموظف بالقبول مع أنه رافض للعرض حقيقة وفعلاً ، لابلاغ السلطة وتمكينها من القبض على العارض ، وبالتالى لا تقع الجريمة ولو فى صورة شروع إذا سحب العارض عرضه باختياره قبل حصول رفض الموظف الصريح أو الضمنى أو قبل طروء مايحول دون القبول [2] .

الركن المعنوى : القصد الجنائى

والعرض غير المستجاب جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد وهذا يتطلب أن تتوفر لدى العارض ارادة العرض كما تتطلب أن يتوافر لديه العلم بأن من يعرض عليه الرشوة موظف عام أو فى حكمه ، وأن هذا الموظف مختص - سواء حقيقة أو زعما أو توهما مادام العارض يعتقد ذلك - بالعمل أو الامتناع الذى يطلبه نظير ما يعرضه عليه . ولا يشترط لتوافر القصد أن يصرح المتهم للموظف بقصــده من عرضه بل يكفى أن تدل

---

(١) الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .

(٢) الدكتور أحمد أمين وعلى راشد ، القسم الخاص ص ٣٣ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٦٥ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢٣ .

على ذلك ظروف الحال واستظهار القصد على أى حال من سلطات قاضى الموضوع [1] .

هذا ويلاحظ أن موقف العارض فى جريمة عرض الرشوة لدرء عمل ظالم هو نفسه موقف الراشى لدرء عمل ظالم فى جريمة الرشوة التامة ، فنحيل إلى هناك .

المطلب الثانى
عقوبـــة الراشـــى

(٣٢) تقسيم : تختلف عقوبة الراشـــى باعتباره فاعلا آخر فى جريمة الرشـــوة عن عقوبته باعتبـــاره محكوما عليه فى جريمة عرض الرشوة .

(٣٣) عقوبة الراشى باعتباره فاعلا آخر فى جريمة الرشوة :

قررت المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات المصرى عقاب الراشى والوسيط بذات العقوبة المقررة على المرتشى ، وعلى هذا الأساس توقع على الراشى سائر العقوبات الأصلية (الأشغال الشاقة المؤبدة والإعدام إذا توافرت الظروف المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من ق . ع المصرى) وكذلك سائر العقوبات التكميلية بنفس الحدود والشروط التى عرضناها بالنسبة للمرتشى ، فنحيل إلى ما عرضناه هناك .

(٣٤) الأعفاء من العقاب :

قضت المادة ١٠٧ مكـررا من قانون العقـــوبات بأنه ومع ذلك يعفى الراشـــى أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها .

---

(١) لا يشترط بطبيعة الحال أن يصرح الراشى للموظف بقصده من هذا العرض وبأنه يريد شراء ذمة الموظف ، بل يكفى أن تدل ظروف الحال على توافر هذا القصد – ذلك بأن الركن المعنوى لهذه الجريمة شأنه شأن الركن المعنوى لأى جريمة أخرى – قد يقوم فى نفس الجانى وغالباً ما يتكتمه ، ولقاضى الموضوع – إذا لم يوضح الراش عن قصده بالقول أو الكتابة – أن يستدل على توافره بكافة طرق الاثبات وبظروف العطاء وملابساته .

نقض ١٩٦١/١٢/١٢ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٠٤ ص ٩٨٠.

وأول مايؤخذ على هذا النص أن الاعفاء من العقاب مقصور على الراشى والوسيط فقط أما الموظف المرتشى فلامجال لاعفائه من العقاب[1] . كما لا ينصرف هذا الاعفاء إلى الشخص الذى عينه المرتشى لاستلام مبلغ الرشوة وهو المستفيد [2] .

والاعفاء من العقاب يفترض وقوع جريمة الرشوة مكتملة الأركان ، ومع ذلك يقرر المشرع لحكمه خاصة إعفاء الراشى من العقاب إذا أخبر بالجريمة أو اعترف بها .

وتكمن العلة فى إيثار الراشى والوسيط بهذا الاعفاء إلى اعتبارات عملية ، هى رغبة المشرع فى كشف النقاب عن تلك الجريمة ، إذ من المفهوم أنها تدخل فى عداد الجرائم التى يصعب اثباتها أو اقامة الدليل على مرتكبيها نظرا لما يبذلونه من احتياط وسرية يجعل احتمال ضبطها من جانب السلطة ضعيفا ، ولذلك رأى المشرع أن المصلحة العامة تقضى بضرورة تحفيز الراشين والوسطاء على مساعدة السلطة فى الاخبار عن الجريمة كشفا للفساد الوظيفى أو الاعتراف بها نظير اعفائهم من العقاب . وقد عبرت محكمة النقض عن تلك الفكرة بقولها : ذلك أن الراشى أو الوسيط يؤدى خدمة للمصلحة العامة بالكشف عن جريمة الرشوة بعد وقوعها بالتعريف بالموظف الذى ارتكبها وتسهيل اثبات الجريمة عليه [3] ، ولهذا الاعفاء ميزة أخرى تتمثل فى نشر جو من الريبة وعدم الثقة بين المرتشى والراشى يحمل الموظف المتردد على النكول خشية الوشاية [4] .

وللاعفاء سببان ، الإخبار عن الجريمة أو الاعتراف بها :

والاخبار يعنى ابلاغ السلطات بأمر الجريمة وبالمشتركين فيها هو أمر يفترض جهل السلطات بالجريمة ، حتى يمكن اعتباره خدمة تساوى المكافأة . ويلزم فى الإخبار أن يكون صـادقا ، فلا اعتداد بالبلاغ الكاذب أو المجمل

---

(١) نقض ٣١ مارس ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض س ٢٠ ق ٨٨ ص ٤١٤ .

(٢) نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ٤٤٨٢ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد ، أنه لا موجب لاعمال الاعفاء المقرر فى المادة ١٠٧ مكرراً على من ثبت فى حقه ارتكابه الجريمة المقررة فى المادة ١٠٨ مكرراً (الخاصة بالشخص الذى يعينه المرتشى لاستلام الرشوة) لكون الاعفاء قاصراً على الراشى والوسيط دون غيرهما .

(٣) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٤ ص ١٠٩٩ .

(٤) الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

أو المرسل أو الذى أغفل فيه صاحبه معلومات جوهرية لديه ، لأن مثل هذا الإبلاغ لايفيد شيئاً فى إثبات الجريمة وبيان دور كل من الجناة فيها .

أما الاعتراف فيكون بعد افتضاح أمر الجريمة للسلطات ، ويلزم فيه لكي يساوى قيمة المكافأة أن يقدم المعترف للسلطات بمقتضاه خدمة تتمثل فى تقديمه أدلة إثبات موضوع الجريمة ومسئولية مرتكبها أى أدلة الإدانة . ويلزم فيه كذلك أن يكون صادقا . فلا إعتداد بالاعتراف المجهل أو المجمل أو الذى أخفى فيه المعترف بيانات جوهرية .

يلزم إذن فى الإخبار والاعتراف أن يتوافر فيهما شرط الصدق أى تقديم خدمة إلى السلطة تتمثل فى الإدلاء بكل ما لديه من معلومات بطريقة تفصيلية تثبت الجريمة وتثبت دور كل من الجناة فيها ، وهذا يعنى أنه يلزم أن يكون الإخبار وكذلك الاعتراف مؤثرا أى مفيداً للسلطات ، أو كما قالت محكمة النقض إنه يشترط لإعفاء الراشى أو الوسيط من العقوبة أن يكون صادقا كاملا يغطى جميع وقائع الرشوة التى ارتكبها الراشى أو الوسيط دون نقص أو تحريف [(١)] .

وتثور بهذه المناسبة مسألة عدول المبلغ أو المعترف عن أقواله :

ذهب رأى إلى ربط الإجابة على هذا السؤال بالحكمة من تقرير الأعفاء فإذا كان الإخبار أو الإعتراف مدعما بأدلة مادية تكشف عن الجناة وتدمغهم بالجريمة فلا عبرة بما قد يطرأ عليه بعد وقوعه بالعدول أما إذا كان من شأن هذا العدول إهدار قيمة الاعتراف أو الإخبار وارتكان السلطة على وسائلها الخاصة فقد الاعتراف أو الإخبار قيمته [(٢)] .

بينما ذهب رأى آخر تبنته محكمة النقض المصرية إلى أن الاعتراف المؤدى إلى الاستفادة بالإعفاء هو فقط الذى يصدر أمام محكمة الموضوع وقبل إقفال باب المرافعة أمامها . وعلى ذلك إذا أنكر المتهم أمام سلطات التحقيق ثم اعترف لدى محكمة الموضـــوع استفاد بالإعفاء ، أما إذا اعترف

---

(١) أنظر نقض أول فبراير ١٩٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٤٩ ص ٢ وأنظر نقض ١٩٨١/١٢/١ الطعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥١ ق لم ينشر

(٢) الدكتور عوض محمد عوض ، ص ٣٧

أمام سلطة التحقيق ثم عاد فعدل أمام محكمة الموضوع فلا يستفيد من الاعفاء [1] . ونحن من هذا الرأى لأنه يتمشى مع منطق الاعفاء وعلته فيقصر الاعتـــداد به على الوقت الذى يكون فيه مؤثرا على عقيدة القضاء [2] .

ويلاحظ أن الاعتراف أو الاخبار لا يمتد أثره إلى الاعفاء من عقوبة المصادرة لأن حيازة مقابل الرشوة فيه مخالفة للنظام العام وعلى هذا قضى بأن اعفاء الراشى الذى اعترف من العقوبة وبرد المبلغ الذى قدمه ، يكون مخطئا فى القانون فى شقة الأخير [3] .

(٣٤) عقوبة الراشى فى حالة العرض الخائب :

عقوبة الراشى فى هذه الحالة هى السجن والغرامة التى لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه . يضاف إلى تلك العقوبة المصادرة والحرمان من الحقوق وكذلك العزل من الوظيفة إذا كان الراشى موظفا عاما (م ٢٥ من ق . ع المصرى) ولم يحظر المشرع على القضاة استعمال الرأفة المخولة لهم بمقتضى المادة ١٧ من ق . ع وبالتالى يجوز أن ينزل القاضى بالعقوبة إلى الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ثلاثة أشهر ومع ذلك يظل العزل وجوبيا لمدة لا تقل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على العارض . ويلاحظ أنه لا مجال للاعفاء من العقاب بالنسبة للعارض إذا أخبر بالرشوة

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، وعلى ذلك فلا يستفيد الراشى من الاعفاء إذ أدلى باعترافه بعد قفل باب المرافعة أو أمام محكمة النقض

(٢) ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية قد اعتنقت فعلا هذا الرأى إذ قررت بأنه يلزم أن يكون الاعتراف حاصلا لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته ، فاذا حصل الاعتراف لدى جهة التحقيق ثم عدل عنه لدى المحكمة ، فلا يمكن أن ينتج الاعفاء أثره . نقض أول فبراير سنة ١٩٧ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٤٩ ص ..٢ ونقض ١٩٨١/١٢/١ الطعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥١ ق لم ينشر

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ سابق الاشارة اليه

(٤) نقض ١٨ أبريل ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ق ٨٨ ص ٤٧٨ وانظر الدكتور عوض محمد المرجع السابق ، ص ٣٧

أو اعترف بها للسلطات ، لأن الإعفاء مرتبط بحكمة لا تتحقق إلا إذا كان هناك موظف عام قبل الرشوة المعروضة عليه ، ودون الموظف لا يكون هناك فساد وظيفى يستحق مكافأة على كشفه ، ثم إن الاعفاء الذى قرره القانون إنما جاء بالمادة ١٠٧ مكررا وهى ذاتها المادة التى قررت عقاب الراشى بنفس العقوبة المقررة للمرتشى بالنسبة لجريمة الرشوة التامة ، الأمر الذى يفيد انصراف الاعفاء إلى تلك الجريمة فقط .

ثم أن هناك جانب الحكمة التشريعية والتطبيق الصحيح للقانون منطق الأمور نفسه ، إذا لو انصرف الاعفاء إلى الراشى فى جريمة عرض الرشوة كذلك ، لأفلت سائر الراشين من العقاب ، لأنه يستطيع أن يفلت من العقوبة فى جميع الأحوال بتقديمها والاعتراف بها ، ولا يتصور أن ينزلق المشرع فيقع فى مثل هذا العبث وعلى هذا تسير المحاكم .

المبحث الثانى

اجـــــــرام الوسيط

(٣٥) والوسيط هو الشخص الذى يتدخل بالوساطة بين الراشى والمرتشى لعرض الرشوة أو لطلبها أو لأخذها . ومهمة الوسيط السفارة بين الراشى والمرتشى باسم هذا أو ذاك لينقل للآخر عن لسانه رغبة صاحبه وشروطه ، رفعا للحرج أو خوفا من الضبط أو لغير ذلك من الأسباب . والوسيط بهذا المعنى شخص خطر من الناحية الاجتماعية إذ يقوم بدور السمسار فى مجال الجرائم يذلل عقباتها وقد ينشىء فكرتها ولذلك رأى المشرع فى وساطته إثما يستحق العقاب .

فنص فى المادة ١٠٩ مكرراً ثانياً انه « مع عـــدم الاخلال بأية عقوبة أشد يقض بها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لاتقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة أو باحدى هاتين العقوبتين كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول .

ويتخذ إجرام الوسيط حالتين الأولى هى عرض الرشوة والثانية هى عرض الوساطة فى رشوة :

الحالة الأولى : الوساطة فى عرض الرشوة :

الوسيط ، أى الشخص الذى قام بالسفارة باسم المرتشى أو الراشى فى « جريمة رشوة تامة » ، إنما هو شريك فى رشوة بالاتفاق والمساعدة ، وهو كذلك حتى ولو كان وسيطا للراشى ويعاقب بالتالى بالعقوبة المقررة للرشوة وفق ماتقضى به القواعد العامة ، وقد أكد المشرع المصرى هذا المعنى بنصه فى المادة ١٠٧ مكررا على عقابه بالعقوبة المقررة على المرتشى لكن يشترط ، أن تقع الجريمة بالفعل سواء تناول عن وساطته أجرا ، أم كانت وساطته مجانية .

وجدير بالذكر أن الوسيط فى هذه الحالة توقع عليه نفس العقوبة المقررة للراشى ويستفيد بالاعفاء من العقاب إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها . سواء أكان يعمل من جانب الراشى وهو الغالب ، أو يعمل من جانب المرتشى وهو مايتصور وقوعه أحياناً [١] .

أما إذا لم يستجب الموظف أو من فى حكمه للعرض الذى قدمه الراشى ولم تقع بالتالى الجريمة فانه يعتبر شريكا فى جناية العرض الخائب للرشوة فيعاقب وفق ما تقضى به القواعد العامة بنفس العقوبات المقررة لجناية عرض الرشوة (م ١٠٩ ق . ع) .

ويلزم بداهــة ، فى هذه الحالة أن يكون الوسيط لحســاب الراشى ، لا المرتشى .

الحالة الثانية : عرض أو قبول الوساطة فى رشوة :

تدخل المشرع بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ لتحريم عرض أو قبول الوساطة فى رشوة . على أساس أن النصوص السابقة فى تجريم الوساطة لم تكن الا تأكيدا للقواعد العامة فى المساهمة الجنائية ، وشرط انطباقها أن تكون الجريمة (الرشوة أو عرض الرشوة) قد وقعت بالفعل وبالتالى لم يكن ثمة عقاب على عرض الوساطة مجردا ولا على قبولها فى حد ذاته ، ورأى المشرع فى هذا التدخل نوعا من التحوط المفيد فى محاربة الرشوة وسد الطريق على المذللين لمصاعبها .

---

(١) نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٠ ص ٦٢٨ .

ويتكون الركن المادى فى هذه الجريمة من مجرد عرض الوساطة أو قبولها دون أن يتعدى عمل الوسيط العرض أو القبول بصريح النص والعرض هو تعبير الشخص عن استعداده للقيام بدور السفارة فى الرشوة سواء لحساب الموظف أو صاحب الحاجة أو من يمثلهما ، بأجر أو بغير أجر ، أو كما تقرر محكمة النقض بتقدم الجانى إلى صاحب الحاجة عارضاً عليه التوسط لمصلحته لدى الغير فى الارتشاء [1] ، وقبول الوساطة هو كالعرض تماما غاية الأمر أنه مسبوق بطلب من جانب ذى المصلحة .

وشرط قيام هذه الجريمة « عرض أو قبول الوساطة فى رشوة » هو تحقق فعل عرض الوساطة أو قبولها ، دون أن تقع جريمة الرشوة أو عرض الرشوة فعلاً ، لأن المشرع يقصد بهذه المادة المستحدثة مجرد عرض الوساطة فى الرشوة أو قبولها هذه الوساطة وأن يقف الأمر عند هذا الحد دون أن يصل الأمر إلى اسهام الوسيط فى عرض الرشوة لأن عرض الوساطة شىء وعرض الرشوة شىء آخر [2] يستوى بعد ذلك أن يتم العرض أو القبول بأى شكل من الأشكال . لكن يلزم أن تكون الوساطة واضحة فى اتجاهها إلى أو من موظف عمومى أو من فى حكمة مختص أو زعم أو توهم أنه مختص لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة مقابل عطية أو وعد بها [3]

وفى هذا تقرر محكمة النقض فى معرض بيانها للشروط اللازم توافرها لقيام الجريمة المقرره بالمادة ١٠٩ مكرراً ثانياً والخاصة بعرض الوساطة فى الرشوة أو فى قبولها بأنه « لما كان المشرع قد تغيا من الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكرراً ثانياً تجريم الافعال التى لا تجاوز عرض أو قبول الوساطة فى رشوة والتى لا تبلغ حد الاشتراك فى رشوة أو فى شروع فيها والتى لا يؤثمها نص آخر، وذلك للقضاء على سماسرة الرشوة ودعاتها،

---

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض ١٩ ص ٢٣٨ .

(٢) نقض ١٩٨٣/١/٤ طعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد .

(٣) نقض ١٩٦٦/١١/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٢١ ص ١١١٩ نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ أحكام الطعن س ١٨ ق ١٧٥ ص ٨١٩ .

الا أنه وقد قرن الشارع الافعال المادية المكونة لها بجريمة الرشوة بقوله « كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة ، فانه لا قيام لهذه الجريمة المستحدثة الا إذا كان عرض الوساطة أو قبولها انما كان فى جريمة من جرائم الرشوة التى انتظمها وحدد عناصرها ومقوماتها الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الخاص بالرشوة ، ويرجع فى تحديد الاركان التى يلزم تحققها لقيام أى جريمة منها إلى أحكام المادة ١٠٣ وما بعدها من هذا القانون ، لما كان ذلك فقد لزم لقيام الجريمة المستحدثة . أن يأتى الجانى فعله فى المهد الأول للرشوة وهو يعلم بوجود حقيقى لموظف عام أو من فى حكمه ، وبوجود عمل حقيقى أو مزعوم أو مبنى على اعتقاد خاطىء لهذا الموظف يراد منه أداؤه أو الإمتناع عنه ، وبوجود حقيقى لصاحب حاجة لهذا العمل ، ويلزم فوق ذلك أن تكون إرادة الجانى – على هذا الأساس – قد اتجهت حقيقة وليس بمجرد الزعم إلى اتيان فعل عرض الرشوة أو قبول الوساطة فيها ، وذلك بأنه لو أراد الشارع من التأثيم فى هذه الجريمة إلى مجرد الزعم لعمد إلى الإفصاح عن ذلك صراحة على غرار ما ذهب اليه فى المادة ١٠٤ مكررا من تأثيمه زعم الموظف أن العمل من أعمال وظيفته ،و لا يجوز القياس أو التوسع فى التفسير لأنه فى مجال التأثيم محظور [1] .

ويترتب على هذا النظر نتيجة فى غاية الأهمية وهى أنه إذا ثبت أن قصد الوسيط لم ينصرف البته إلى الاتصال بالطرف الآخر المزمع ارشائه ينتفى القصد الجنائى اللازم لقيام الجريمة فى حقه [2] ، كما لو ثبت أن الوسيط قد قصد من مبدأ الأمر الاستئثار بالمبلغ لنفسه [3] .

أما الركن المعنوى فيتخذ فى هذه الجريمة صورة القصد ، فيلزم أن يتوافر لدى الوسيط العلم – وقت الفعل – بكافة عناصر الجريمة .

أما بالنسبة للعقوبة فهى كما تنص المادة ١٠٩ مكررا : ثانيا الحبس والغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى

---

(١) نقض ١٩٨٣/١١/٢٩ طعن رقم ١٧٧ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بعد – وانظر كذلك نقض ١٩٧٣/١١/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٢ ص ٩٢٩ .

(٢) انظر نقض ١٩٨٣/١١/٢٩ الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٥٣ ق لم ينشر.

(٣) نقض ١٩٧٣/١١/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٢ ص ٩٢٩ .

هاتين العقوبتين مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد يقضي بها القانون . وتنطبق هذه العقوبة إذا كان عارض الوساطة أو قابلها شخصا عاديا وكانت وساطته متجهة نحو مستخدم خاص أو نحو صاحب الحاجة (م ١٠٩ مكرراً ثانياً) .

أما إذا كان من عرض التوسط أو قبله موظفا فتكون عقوبته الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لاتقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على ضعف ما أعطى أو وعد به (م ٢/١٠٩ مكرراً ثانياً) .

وفي هذا قمة الشذوذ في تقدير العقوبة ، إذ أن مثله لو توغل في إجرامه وقام بوساطته بالفعل وتمت الجريمة لكانت عقوبته هي هي مع تخفيض في الحد الأدنى لمقدار الغرامة لتصل إلى الف جنيه بدلا من الفين ، والأكثر من ذلك إنه لو توغل في إجرامه ووقفت جريمته عند حد العرض الخائب لكان شريكا للراشي وانخفضت عقوبتــه بالتالي إلى السجن لا الأشغال الشاقة [1] . وبالتالي فان مثل هذا التقدير الخاطىء للعقوبة يصبح بمثابة دعوة تشريعية إلى الإجرام مؤداها : إذا بدأت في الإجرام فلا تراجع ، فلسوف يتحسن موقفك كلما توغلت ، ولا شك أن القضاء سوف يتردد كثيراً عند تطبيقه لتلك العقوبة .

وأخيراً تكون العقوبة هي السجن وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولاتزيد على خمسمائة جنيه إذا كان الوسيط متجها نحو موظف عام أو بتعبير القانون إذا كان بقصد الوساطة لدى موظف عام (م ٣/١٠٩ مكرراً ثانياً) .

المبحث الثالث

اجـــــرام المستفيد

(٣٦) تنص المادة ١٠٨ مكرراً على أن كل شخص عين لأخذ العطية أو الفائدة ، أو علم به ووافق عليه المرتشي ، أو أخذ أو قبل شيئا من ذلك

---

(١) انظر في هذا النقد الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ ، الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

مع علمه بسببه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به ، وذلك ما لم يكن قد توسط فى الرشوة .

واجرام المستفيد قائم بذاته ومستقل عن اجرام المرتشى فمن الممكن أن تتحقق جريمة المستفيد دون أن تقع جريمة الرشوة . والمستفيد هو الشخص المعين لتلقى العطية أو فائدة الرشوة ، وتتكون جريمة تلقى الفائدة من ركنين : ركن مادى وركن معنوى .

الركن المادى : ويتم الركن المادى بمجرد حصول فعل الأخذ أو قبول الوعد بالعطية ويستفاد هذا الركن من تعبير القانون « أخذ أو قبل » ومن تحديده قيمة الغرامة بأنها مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به .

ويستوى أن يكون المستفيد معينا باتفاق بين المرتشى والراشى ، كما لو اتفق المرتشى مع الراشى على تقديم الهدية لزوجة الأول أو أن يكون المرتشى قد علم بمن تلقى الفائدة فوافق عليه كما لو تقدم الراشى من تلقاء نفسه بالعطية إلى زوجة الموظف دون علم زوجها فأخذتها وهى عالمة بأمرها ثم أخبرت زوجها فأقرها ووافق عليها ، وتتوفر الجريمة كذلك فى حق المستفيد إذا أخذ العطية وهو عالم بالقصد منها دون أن يكون معينا من قبل المرتشى ودون حصول اقرار لها من جانبه ، وبديهى أن جريمة المستفيد تقوم فى هذا الفرض على الرغم من عدم وقوع الجريمة من جانب المرتشى . ويلزم بطبيعة الحال أن يقف نشاط المستفيد عند حد الاستفادة ، فان تعدى فعله هذا إلى التوسط فيها أو عرضها أو التحريض عليها ، صار شريكا فيما يقع من ذلك .

هذا الاستقلال لم يتحقق إلا بعد أن تدخل المشرع لتعديل أحكام الرشوة فى سنة ١٩٥٣ حيث لم يكن سلوك المستفيد مجرما إلا حين يكون معينا باتفاق بين المرتشى والراشى .

الركن المعنوى : يتخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة القصد العام . بمعنى أنه يلزم أن يكون المستفيد قد أخذ العطية أو قبل الوعد بها مع علمه بسببها وهو شراء ذمة الموظف وحمله على الاتجار بأعمال الوظيفة. فاذا انتفى علم المستفيد بالسبب كما لو تلقت زوجة الموظف سوارا من

الراشى معتقدة بأنه هدية أو مدفوع الثمن من جانب زوجها فلا تقوم الجريمة فى حقها ، ولو توافر لها العلم بعد ذلك لعدم تعاصر الركن المعنوى مع الركن المادى .

العقوبة : جريمة المستفيد جنحة عقوبتها الحبس الذى لايجاوز ثلاث سنوات ولا يقل عن سنة ، والغرامة المساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به ، ولا تنطبق أحكام الاعفاء من العقوبة على المستفيد إذا اعترف بالجريمة أو أخبر بها .

* * * * *

الفصل الثالث
« فى الجرائم الملحقة بالرشوة »

(٣٧) تقسيم : لم تقف خطة المشرع المصرى فى حماية الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة بها عند حد جريمة الرشوة بما فيها من اتجار بالوظيفة العامة واستغلال لها ، وانما الحق بها عددا من الجرائم التى تعمل إلى جانب جريمة الرشوة على تحقيق الحماية للوظيفة العامة ولنزاهتها فى نظر الناس على وجه أشمل ، فكانت جريمة المكافأة اللاحقة والاستجابة للرجاء أو التوصية واستغلال النفوذ تحقيقا لهذا المعنى .

ودعت الأهمية الكبرى التى حظيت بها المشروعات الخاصة البحتة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام فى إدارة الاقتصاد القومى ، إلى أن يسبغ المشرع لاحكامه الحماية على نزاهة الادارة فى هذه المشروعات فجرم الرشوة الواقعة من مستخدميها .

وسوف نتناول تلك الجرائم تباعا فى مبحثين متتالين ، نخصص الأول لدراسة المكافأة اللاحقة والاستجابة للرجاء أو التوصية واستغلال النفوذ . ونخصص الثانى لدراسة الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة البحتة أو ذات النفع العام .

المبحث الأول

المطلب الأول

المكافأة اللاحقـــــــة

(٣٨) قرر المشرع المصرى تجريم المكافأة اللاحقة فى صورتين لها . تناولت الأولى المادة ١٠٤ من ق . ع التى قررت « أن كل موظف عمومى طلب ... أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للاخـــلال بواجباتها أو المكافأة على ما وقع منه من ذلك يعاقب ... » وتناولت م ١٠٥ الصورة الثانية بقولها أن كل موظف عمومى قبل من شخص أدى له عملا من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أخل بواجباتها . هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل أو الإمتناع عنه أو الاخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق يعاقب بالسجن وبغـرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه » .

وعلى هذا الأساس يكون المشرع المصرى قد حظر على الموظف العام ، بعد أن يؤدى بالفعل عملا من أعمال وظيفته أو يمتنع عن أدائه أو يخل بواجبات وظيفته أن يقبل بعد هذا الأداء مكافأة أو وعدا بها ، لأن أداء العمل الوظيفى - أمر واجب على الموظف - وهو بالمرتب مدفوع الأجر ، فضلا عن أن قبول مثل هذه المكافأة من شأنه أن يهبط بالعمل الوظيفى فى نظر جمهور الناس إلى مستوى الخدمات الخاصة التى تدفع فى سبيلها الإكراميات

وجدير بالذكر أنه لولا هذه النصوص لأفلتت هاتان الصورتان من العقاب لأن الأصل فى جريمة الرشوة ان يتم فعل الطلب أو القبول أو الأخذ قبل قيام الموظف بتنفيذ العمل الوظيفى الذى بذلت الرشوة من أجله أو أثنائه أما فى المكافأة اللاحقة فان العمل الوظيفى هو الذى يبذل أولا ثم تؤخذ الفائدة أو تقبل أو تطلب من بعد

وتأخذ جريمة المكافأة اللاحقة صورتين : الأولى تكون مسبوقة باتفاق

على العمل الوظيفى ، والثانية لا تكون مسبوقة بمثل هذا الاتفاق على التفصيل التالى [1] :

(٣٩) المكافأة المسبوقة باتفاق :

وتواجه هذه الجريمة التى جاء النص عليها بالمادة ١٠٤ من ق . ع حالة الموظف الذى يتفق مع صاحب الحاجة على الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو الاخلال بواجباتها ثم يطلب بعد امتناعه عن أداء هذا العمل بالفعل أو يقبل أو يأخذ من صاحب الحاجة عطية أو وعدا لمكافأته على ماوقع منه . وهذا السلوك؛ وان لم يكن رشوة بالمعنى الذى درسناه فهو فى جوهره كالرشوة اتجار بالوظيفة واستغلال لها ، ولهذا واجهه المشرع فى صلب المادة ١٠٤ عقوبات عند تجريمة للرشوة وتتكون هذه الجريمة على أى حال من ثلاثة أركان : ركن مفترض هو صفة الموظف العام ، وركن مادى ، وركن معنوى .

---

(١) نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٩٨ ص ٣٩٨ وقضت فيه المحكمة بانطباق المادة ١٠٤ عقوبات على المرتشى (خاصة بالرشوة على الاخلال أو الامتناع والمكافأة المسبوقة باتفاق) إذا كان الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة تنفيذا لاتفاق سابق يستوى فى ذلك أن يكون العطاء سابقا أو معاصرا للامتناع أو الاخلال أو أن يكون العطاء لاحقا عليه ، مادام الامتناع أو الاخلال كان تنفيذا لاتفاق سابق .

أما إذا أدى الموظف عمله أو امتنع عنه أو أخل بواجبات وظيفته دون أن يسبقه اتفاق مع الراشى على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال به، ثم طالب بمكافأة انطبقت المادة ١٠٥ من قانون العقوبات (خاصة بالمكافأة غير المسبوقة باتفاق) . وجدير بالذكر أن - معيار التفرقة بين جريمة الرشوة وجريمة المكافأة على العمل الوظيفى المسبوقة باتفاق هو فى تاريخ العطاء أو الوعد به .

فاذا كان العطاء أو الوعد به سابقا أو معاصرا للامتناع أو الاخلال كنا بصدد رشوة اما جريمة المكافأة المسبوقة فلاتقوم مطلقا إلا إذا تم العطاء أو الوعد به بعد تنفيذ العمل الوظيفى المتفق عليه .

ولا صعوبة بالنسبة للركن المفترض إذ يلزم أن يكون من طلب أو أخـــذ أو قبل المكافأة موظفا عاما أو من فى حكمه على ماسبق أن عرضناه .

أما الركن المادى فجوهره : أن يطلب الموظف أو يأخذ أو يقبل عطية أو وعدا لم يسبق اتفاق بشأنه بين الموظف المختص وصاحب الحاجة لقاء ما أداه بالفعل من امتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو اخلال بواجباتها كان محلا للاتفاق بينهما قبل تنفيذه من جانب الموظف .

فاذا كان الاتفاق قد تم بين الموظف وصاحب الحاجة على العطية أو الوعد قبل تنفيذ العمل وقعت الرشوة فى صورتها التامة ، أما إذا لم يكن العمل الوظيفى الذى بذلت المكافأة من أجله محل اتفاق سابق بين الموظف وصاحب الحاجة قبل تنفيذه فلا تتحقق جريمة الرشوة وأن تحققت جريمة المكافأة غير المسبوقة باتفاق .

وفى هذا تقرر محكمة النقض ، أن مفاد نصوص المواد ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ عقوبات ، أنه إذا توافر اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة على امتناع الموظف عن أداء عمل معين أو للاخلال بواجبات وظيفته انطبقت المادة ١٠٤ عقوبات ، يستوى فى ذلك أن يكون العطاء سابقاً أو معاصراً للامتناع أو الاخلال أو أن يكون العطاء لاحقاً عليه مادام الامتناع أو الاخلال كان تنفيذاً لاتفاق سابق ، إذ أن نية الاتجار بالوظيفة فى هذه الحالة تكون قائمة من بداية الأمر بدلالة تعمد الاخلال بواجبات الوظيفة ، أما إذا أدى الموظف عمله أو امتنع عنه أو أخل بواجبات وظيفته دون أن يسبقه اتفاق مع الراشى على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال ثم طالب بمكافأة ، انطبقت المادة ١٠٥ عقوبات [1] .

والواقع ، أن معيار التفرقة بين « جريمة الرشوة » فى مفهومها الفنى ،

---

(١) نقض ١٩٨٤/١١/١٣ طعن رقم ٥٩٢٠ لسنة ٥٤ ق لم ينشر ، نقض ١٩٨٤/٣/١٣ طعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بعد ، نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٩٨ ص ٣٩٨ .

وبين « جريمة المكافأة المسبوقة على العمل الوظيفى » ، هو فى تاريخ العطاء أو الوعد به ، فاذا كان هذا العطاء أو الوعد به سابقاً أو معاصراً للامتناع أو الاخلال كنا بصدد رشوة بالمعنى الدقيق أما إذا تم الاتفاق على العمل الوظيفى ، ثم بعد تنفيذ العمل الوظيفى المتفق عليه (إمتناعاً أو اخلالا) تم العطاء أو الوعد به قامت « جريمة المكافأة المسبوقة باتفاق » ، وهى ذات عقوبة الرشوة . ومن هنا ينبغى فهم حكم محكمة النقض الذى قرر أنه « يستوى فى ذلك أن يكون العطاء سابقاً أو معاصراً للامتناع أو الاخلال (فهذه رشوة) أو أن يكون العطاء لاحقاً عليه مادام الامتناع أو الاخلال كان تنفيذاً لاتفاق سابق (فهذه مكافأة مسبوقة باتفاق تأخذ فى العقاب حكم الرشوة) .

ولهذا رفضت محكمة النقض المجادلة فى شأن سلامة انطباق المادة ١٠٣ الخاصة بالرشوة ، على واقعة كان فيها المتهم عندما حضرت اليه المجنى عليها لاستلام أوراق التنفيذ قد انهى إليها بأن استلامها للاطيان تم على وجه غير صحيح ودون على صورة محضر التسليم المسلم اليها ضمن أوراق التنفيذ بما يفيد ذلك وطلب منها مبلغ الرشوة للعمل على تصحيح ماوقع من خطأ ثم ضبطه متلبساً بتقاضى ذلك المبلغ ، رفضت المجادلة فى اعتبار الواقعة رشوة وليست مكافأة مسبوقة باتفاق على أساس أن المتهم قد طلب وأخذ لنفسه عطيه مقابل العمل على تصحيح ماوقع فى محضر التسليم من خطأ [(١)] .

وجدير بالذكر أن التفرقة بين جريمة الرشوة ، وجريمة المكافأة المسبوقة باتفاق على العمل الوظيفى ، ليست مجرد تفرقة فنية ، بل أن لها آثار عملية هامة ذلك أن الركن المادى لجريمة المكافأة لايقوم إلا إذا نفذ العمل الوظيفى بالفعل ثم أخذت المكافأة أو قبلت أو طلبت من بعد [(٢)] ، كما يلزم لقيامه أن يكون الموظف مختصا طالما نشترط لقيام الجريمة أن يكون العمل قد نفذ فعلا فلا يكفى اذن زعم الاختصـــاص ولا الاعتقاد به خطأ

---

(١) نقض ١٩٧٠/١/٤ طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد .

(٢) يلاحظ أن تنفيذ العمل الوظيفى لا أهمية له لقيام جريمة الرشوة التامة .

لقيام الركن المادى [1] . وأخيراً فأن الركن المادى لجريمة المكافأة لا يتحقق إلا إذا كان العمل الوظيفى غير مشروع أى أتخذ صورة الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفية أو الاخلال بواجباتها [2] . وهذا كله على خلاف جريمة الرشوة .

وأخيراً فان الركن المعنوى يأخذ فى هذه الجريمة صورة العمد ، فيلزم أن يتوافر لدى الموظف العلم بكافة عناصر الجريمة . فان اعتقد بأن العطية لباعث آخر غير المكافأة لا تقع الجريمة [3] ، وعلى ذلك تعتبر نية المكافأة قصداً خاصا ، لا تقوم للجريمة قائمة بدونها .

ويلاحظ أنه بمقتضي المادة ١٠٧ مكررا يعاقب مقدم المكافأة بنفس العقوبة المقررة للموظف باعتباره فاعلا آخر مع الموظف .

وعقوبة هذه الجريمة هى الاشغال الشـــاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن الفى جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به بالاضـــافة إلى المصادرة وسائر العقوبات التبعية والتكميلية التى تلحق بالعقوبة الأصلية بمقتضى القانون .

(٤٠) المكافأة غير المسبوقة باتفاق

تختلف هذه الجريمة كسابقتها عن جريمة الرشوة فى أن المكافأة ينعقـــد

---

(١) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩ .
وقارن الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

(٢) أما إذا تمثل العمل الوظيفى فى أداء عمل من أعمال الوظيفة مع عدم الاخلال بواجباتها فلا يقوم به الركن المادى وأن جاز أن تتحقق به جريمة المكافأة غير المسبوقة باتفاق .

(٣) وتطبيقا لذلك قضى فى ايطاليا بعدم توافر الجريمة فى حق سائق القطار منحه الركاب قلادة لأنه كان على مهارة فائقة فى القيادة انقذت حياتهم من كارثة محققة ، أو لأنه قادهم إلى محطة الوصول على الرغم من اعلان الاضراب من جانب عمال السكة الحديدية .

فمادامت هناك نية أخرى غير نية المكافأة تسود نفس مقدم المكافأة وقابلها كالتعبير بالاعتراف بالجميل أو اظهار التقدير والاعجاب يصبح المغزى الأدبى فى الهدية غالبا على قيمتها المادية وعلى هذا تستقر محكمة النقض فى ايطاليا - الدكتور رمسيس بهنام ، ص ١٦٢ .

الاتفاق عليها بعد أداء العمل الوظيفي ، لكنها تختلف كذلك عن جريمة المكافأة المسبوقة باتفاق على العمل الوظيفي ، في عدم وجود هذا الاتفاق ، فالعمل الوظيفي تم هذه المرة من تلقاء نفس الموظف دون اتفاق بينه وبين صاحب الحاجة [1] .

ولا جديد يضاف فيما يتعلق بصفة الموظف العام ولا في شرط الاختصاص إلى ما قررناه بصدد الجريمة السابقة .

أما فيما يتعلق بالركن المادي فانه يتحقق بقبول الموظف لهدية أو عطية سواء أكان هذا القبول معجلا أي اتخذ صورة « الأخذ » أو مؤجلا أي اتخذ صورة « قبول الوعد » بالأخذ لهدية أو عطية نظير ما قام به الموظف بالفعل من عمل من أعمال الوظيفة - على خلاف الجريمة السابقة - أو امتناع عن أدائه أو اخلال بواجبات الوظيفة .

وجدير بالملاحظة أن النشاط المجرم من جانب الموظف ، هو الأخذ أو القبول لهدية أو عطية ، لكنه لايشمل الطلب وعلى هذا الأساس ، فان الموظف الذي يطلب هدية أو عطية من شخص أدى له عملا وظيفيا فيرفض طلبه ، لايرتكب جريمة المكافأة غير المسبوقة باتفاق سابق على صورتها التامة ، بل يتوافر في حقه فقط شروع فيها باعتبار الطلب بدءا في التنفيذ كما تقضي القواعد العامة [2] .

ويتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصـــد وبالتالي يلزم

---

(١) انظر نقض ١٩٨٤/٣/١٣ الطعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٥٣ ق لم ينشر « اذا توافر اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة على أداء العمل مقابل الجعل انطبقت المادة ١٠٣ من قانون العقوبات فيستوي في ذلك أن يكون العطاء سابقا لأداء العمل أو لاحقا عليه مادام أداء العمل كان تنفيذا لاتفاق سابق إذ أن نية الاتجار بالوظيفة في هذه الحالة تكون قائمة منذ البداية ، أما إذا كان أداء العمل - أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة - غير مسبوق باتفـــاق بين الراشي والمرتشي فان العطاء اللاحق في هذه الحالة تنطبق عليه المادة ١٠٥ من قانون العقوبات » .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .
الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

انصراف ارادة الموظف إلى أخذ العطية أو الهدية أو قبول الوعد بها مع علمه بأنها مكافأة له على العمل أو الامتناع الذى وقع منه ، فالجريمة إذن من جرائم القصد الخاص .

وعقوبة هذه الجريمة هى السجن والغرامة التى لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه ومصادرة المكافأة بطبيعة الحال .

المطلب الثانى

الاستجابة للرجاء والتوصية أو الوساطة

(٤١) قررت المادة ١٠٥ مكررا من ق . ع بأن « كل موظف عمومى قام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته أو اخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه » .

وتختلف جريمة الاستجابة للرجاء أو ما فى حكمه من توصية أو وساطة عن جريمة الرشوة فى انعدام الفائدة أو مقابل العمل الوظيفى فيها من جهة ، وفى ضرورة أداء العمل الوظيفى لكى تقع الجريمة على خلاف الرشوة من جهة أخرى .

ولا يختلف الرجاء عن التوصية أو الوساطة إلا فى صدور الأول من جانب صاحب الحاجة نفسه بينما تصدر التوصية أو الوساطة من جانب الغير لحساب صاحب الحاجة . وجوهر الثلاثة هو التوسل لدى الموظف بعلاقات القربى أو الصداقة أو الزمالة أو الرئاسة أو الحظوة والحيثية لحمله على قضاء رغبة صاحب الحاجة [١] . والعلة فى تجريم الإستجابة للرجاء وما فى حكمه هى الحفاظ على سمعة الوظيفة العامة من أسباب المحسوبية باعتبارها أسوأ الآفات التى تصيب جهاز الدولة .

وهذه الجريمة من جرائم الموظف العام فيلزم أن تكون الإستجابة للرجاء أو

---

(١) راجع حكم محكمة أمن الدولة العليا فى ٥ يونية سنة ١٩٥٨ جناية رقم ٨ لسنة ١٩٥٨ أمن دولة عليا . غير منشور . لكن راجع مقال مصطفى كمال كيرة تعليقا على الحكم فى مجلة المحاماه س ٣٩ ص ١١٠٣ .

التوصية أو الوساطة قد وقعت من موظف عام أو ممن فى حكمه ثم يلزم بعد ذلك أن يتوافر الركن المادى والركن المعنوى .

فأما الركن المادى : فهو أداء العمل الوظيفى فعلا استجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة فيلزم إذن أن يقوم الموظف العمومى بأداء العمل الوظيفى الذى كان موضوعا للرجاء أو الوساطة أو التوصية بالفعل ويستوى لدى المشرع بصريح النص أن يكون هذا العمل الوظيفى أداء لعمل أو امتناعا عنه أو اخلالا بواجبات الوظيفة أى أن الجريمة تقع ولو كان العمل مشروعا ومتفقا من جميع الوجوه مع القانون وهو الأمر المستفاد من صريح نص المادة ١٠٥ مكرراً التى أوجبت العقاب على كل موظف عمومى قام بعمل من أعمال وظيفته (وهو ما لايكون الا مشروعاً) وهو أمر شاذ ويشكل توسعا خطيرا فى نطاق التجريم على الأخص فى الحالة التى يكون فيها العمل مطابقا للقانون ولو كان من المحتمل أو من المحقق ان يتصرف الموظف على غير هذا النحو إذا لم يكن ثمة رجاء أو وساطة أو توصية ولاشك أن القضاء سوف يعمد إلى اعطاء هذا النص مفهومه المنطقى ويرد هذا التوسع الشاذ فى مجال التجريم على أســـاس أن الرجاء أو التوصية أو الوساطة لا تهدف فى هذه الحالة الا لكى تنبه الموظف لاداء واجبات وظيفته ، ولأنه لايجوز فى القانون أن يلام شخص لأنه خضع للقانون واحترم أحكامه مهما كانت أسباب خضوعه ، كما لايجوز للقضاة التحرى عن البواعث التى حدت بالموظف إلى احترام القانون ، لأن احترام القانون ولو بسبب الرجاء أو التوصية يثير شكا ينبغى دائما أن يفسر لمصلحة المتهم بالاضافة إلى أن تجريم هذه الصورة يضع أمام القضاة نية يستحيل اثباتها[1]

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

انظر الدكتور فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

ويرى أن الرجاء يهدف فى هذه الحالة إلى تحقيق غرض مشروع هو تنبيه الموظف إلى أداء واجبه .

وجدير بالذكر أن القضاء يسير على هذا التفسير فقد قضت محكمة أمن الدولة العليا أنه لا جريمة فى حكم المادة ١٠٥ مكرراً من قانون العقوبات إلا إذا كان الرجاء للموظف يهدف إلى الإخلال بواجبات وظيفته ووقع من الموظف فعلا ما يعد إخلالا بواجبات الوظيفة .

الجناية ١٣١ أمن دولة قصر النيل ١٩٦١ (٤٦٤ أمن دولة عليا ١٩٦١ - ٦٩٣ سنة ٦١ كلى) جلسة ١٠ أبريل ١٩٦٢ - غير منشور - مشار إليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٨٤ هنا .

ويستوى فى ذلك أن يكون العمل داخلا فى حدود السلطة المقيدة للموظف أو فى حدود السلطة التقديرية له .

ولا يكفى لقيام الركن المادى فى هذه الجريمة أن يقوم الموظف بأداء العمل الوظيفى فعلا إنما يلزم أن يكون هذا الأداء استجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة ، بمعنى أن يكون بين العمل والرجاء أو التوصية أو الوساطة علاقة سببية [1] .وتدعونا الصياغة الواسعة لهذه الجريمة إلى التشدد فى معنى رابطة السببية فلا يمكن - فى نظرنا - اعتبار هذه الرابطة قائمة إلا إذا كان أداء هذا العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة قد تحقق فقط بسبب الرجاء أو التوصية أو الوساطة بحيث لولا الرجاء ما كان يمكن للعمل أن يقع فى الوقت الذى وقع فيه وبالشكل الذى وقع به ، وبالتالى فان العمل المطابق للقانون والذى كان محلا للرجاء يكون بمنأى عن العقاب لأنه يصعب القول بتوافر رابطة السببية بين الرجاء وبين أدائه لأن الخضوع للقانون يصبح أيضا سببا من أسباب هذا الأداء على نحو تنتفى به رابطة السببية .

والركن المعنوى فى هذه الجريمة هو القصـــــد ، أى يلزم أن يتوافر علم المتهم بأنه يؤدى العمل الوظيفى استجابة للرجاء أو الوساطة أو التوصية .

وعقوبة هذه الجريمة هى السجن والغرامة التي لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه .

المطلب الثالث
استغلال النفـــوذ

إذا كانت جريمة الرشوة فى جوهرها اتجارا بالوظيفة من موظف عام أو من فى حكمه . فان القانون قد تناول بالتجريم إلى جوارها الاتجار بالنفوذ trafic d'influence واستغلاله إذا تذرع به صاحبه لدى سلطة عامة للحصول على ميزة منها أو محاولة ذلك لمصلحة صاحب الحاجة وعلى هذا تختلف جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة فى أن الأولى يكون الغرض منها أو

---

(١) الدكتور مصطفى ، المرجع السابق ، طبعة ١٩٦٤ ، ص ٤١ .

مقابل الفائدة هو استغلال النفوذ للحصول على ميزة من سلطة عامة لا تدخل فى اختصاص صاحب النفوذ ولا فى دائرة عمله فى حين أن مقابل الفائدة فى الرشوة هو العمل الوظيفى الذى يدخل فعلا أو وهما أو زعما فى اختصاص المرتشى ، ومن ناحية أخرى تختلف تلك الجريمة عن الرشوة فى أن الأخيرة جناية تدخل فى عداد جرائم ذوى الصفة فلا تقع إلا إذا كان المرتشى موظفا عاما أو ممن فى حكمه ، على حين أن استغلال النفوذ فى أصله جنحة ليس من أركانها أن يكون الجانى موظفا عاما وإن كان ذلك ظرفا مشددا يقلبها من جنحة إلى جناية ، وعلى ذلك فجريمة استغلال النفوذ كما يمكن أن تقع من موظف عام أو ممن فى حكمة يمكن أن تقع من فرد عادى .

والواقع أن استغلال النفوذ لم يكن فى مصر ، قبل صدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ، جريمة إلا إذا كان الاتجار بالنفوذ حاصلا من ذى الصفة النيابية فقط ، إلى أن صدر هذا القانون فجعل الجريمة عامة تقع سواء أكان المتجر بنفوذه من ذوى الصفة النيابية أو موظفا عاما أو فردا عاديا [١] ، حفاظا على نزاهة الوظيفة العامة ومقتضيات الحيـــدة والموضوعية اللازمتين لحسن سير إدارتها من غير خوف من سطوة أو جاه أو رئاسة أو محسوبية .

وقد تناول المشرع المصرى تجريم استغلال النفوذ بالمادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات التى قررت أن « كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقى أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية ميزة من أى نوع يعد فى حكم المرتشى ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من هذا القانون ان كان موظفا عموميا وبالحبس وبغرامة لا تقل عن ٢٠٠ جنيه ولا تزيد على ٥٠٠ جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط فى الأحوال الأخرى .

---

(١) راجع فى استحداث هذه الجريمة بقانون ٤ يوليو سنة ١٨٨٩ بفرنسا وتطورها الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٣٨٦ ، ٣٨٧ .

ويعتبر فى حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها .

وتتكون هذه الجريمة من ركنين : احدهما مادى ، والآخر معنوى .

(٤٣) الركن المادى : يتفق الركن المادى فى جريمة استغلال النفوذ مع الركن المادى فى جريمة الرشوة فى أنه ينحصر فى أن يطلب الفاعل لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعداً أو عطية ، على المعنى الذى سبق وابرزناه فى الركن المادى لجريمة الرشوة . ومثل الرشوة تقع جريمة استغلال النفوذ بمجرد طلب العطية أو أخذها أو قبول الوعد بها ولو لم يتسلمها الجانى بالفعل ، ولهذا قضى بتحقق الجريمة بمجرد طلب جاويش نظافة بمحافظة الاسكندرية من سيدة نقودا لإستعمال نفوذ مزعوم للحصول على وظيفة لها بالمحافظة بصرف النظر عن تسلمه منها بالفعل ما طلبه من نقود [1] .

ولا يشترط أن يكون المستغل لنفوذه موظفا عاما ، لكن استغلال النفوذ إذا وقع من موظف عام أو من فى حكمه تشدد فيه العقوبة بحيث ينقلب العمل من جنحة إلى جناية . وفى هذه الحالة - حالة كون المستغل لنفوذه موظفا عاما - لايلزم أن يكون العمل المطلوب داخلا فى حدود وظيفته ، فمثل هذا الموظف لايتاجر - كالمرتشى - بوظيفته حتى يشترط فى شأنه الاختصاص بالعمل وإنما يتاجر بنفوذه ليحصل أو ليحاول أن يحصل لصاحب الحاجة على ميزة - من السلطة العامة - لا تدخل فى نطاق وظيفته [2] .

وعلى هذا فإن استغلال النفوذ يتميز عن الرشوة فى عدم صفة الموظف العام فى الجانى لقيام الجريمة [3] ، وفى ضرورة أن تكون الميزة التى يسعى

---

(١) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٤ ، ص ٨٣٢ .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣٥ ص ١١٢٢ .

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر الجريمة فى حق عامل بمقهى وكاتب بوزارة التربية استعملا نفوذهما لدى أحد ضباط المرور بالقاهرة ، حتى حصلا لأحد الأشخاص على ترخيص بقيادة السيارات نظير مبلغ من النقود تقاضياه من المجنى عليه . جناية رقم ١٢ لسنة ١٩٥٤ عسكرية باب الشعرية مشار إلى الحكم لدى الدكتور أحمد رفعت خفاجى ص ٨٠ ، ا.د أحمد سرور ص ١٨٩٩ .

المستغل للحصول عليها خارجة عن حدود اختصاصه إن تصادف وكان المستغل موظفا عاما .

هذا من ناحية ، ومن أخرى فلا يكفى لقيام الركن المادى فى جريمة استغلال النفوذ أن يطلب المستغل أو يأخذ أو يقبل عطية أو عـــدا بها على المعني السابق وإنما يلزم أن يكون هناك مقابل لهذا الطلب أو الأخذ أو القبول للوعد أو العطية يتمثل فى التذرع بنفوذ حقيقى أو موهوم للحصول أو لمحاولة الحصول على مزية من أية سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها .

وعلى هذا يلزم **أولا** أن يتذرع المستغل بنفوذ حقيقى أو موهوم .

ويقصد بالنفوذ أن يكون للشخص من مركزه الإجتماعى أو الوظيفى أو من صلاته وزن يجعل لتدخله ثقلا فى الضغط على العاملين فى أجهزة الدولة أو على بعضهم لتنفيذ مشيئته [1] . فيلزم إذن أن يكون الفاعل قد طلب أو أخذ أو قبل الفائدة من صاحب الحاجة لقاء استعماله لنفوذه لمصلحته . لكن لا يلزم أن يكون هذا النفوذ حقيقيا ، فقد لايكون لهذا الشخص فى الحقيقة والواقع نفوذ على الاطلاق فزعم النفوذ يقوم مقام النفوذ الحقيقى فى قيام هذه الجريمة . ويكفى فى الزعم مجرد القول المرسل من جانب الزاعم فلا يشترط أن يتدعم الكذب بوسائل احتيالية ، لكن يلزم أن يتحقق بموقف ايجابى يفيده صراحة أو ضمنا ، كالوعد بعمل اللازم لدى المسئولين [2] .

---

(١) ولا يلزم أن يتخذ النفوذ طابعاً رسمياً مستمداً من المركز الوظيفى الذى يشغله الفاعل كالوزراء والمحافظين ورجال الشرطة والنيابة وأعضاء مجلس الشعب وإنما يمكن أن يكون النفوذ مستمداً من مجرد العلاقات الخاصة التى تربط شخصاً برئيس الدولة أو بأحد هؤلاء أو من مجرد علاقات المصاهرة أو القرابة كزوج الموظف أو ابنه ، وكل أنواع النفوذ صالحة لتتوفر بها الجريمة .

(٢) نقض ٦ أكتوبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤٤ ص ١٠٢٠ ، وقررت المحكمة بأنه تتحقق المساءلة حتى ولو كان النفوذ مزعوماً والزعم هنا هو مطلق القول دون اشتراط اقترانه بعناصر أخرى أو وسائل احتيالية وكان المتهم قد زعم بأن له اتصالات بالمسئولين عن الحراسات وبأحد مستشارى مجلس الدولة وأن بإمكانه استصدار قرار برفع الحراسة عن أموال المجنى عليه .

أنظر نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨، ق ٢٠٠ ص ٩٨٦ .

أنظر نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ق ١٦٤ ص ٨٣٢ .

والتسوية بين النفوذ الحقيقى والنفوذ المزعم لها ما يبررها لأن الجانى - كما تقول محكمة النقض - حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لايقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع ، إذ هو حينئذ يجمع بين الغش والاحتيال والاضرار بالثقة الواجبة فى السلطات العامة ، وقد قضى تطبيقا لذلك بتوافر الجريمة فى حق متهم طلب وأخذ عطية المجنى عليه مقابل العمل على حفظ تحقيق يجرى معه بشعبة البحث الجنائى عن مصدر ممتلكاته بمناسبة تصفية الإقطاع ، زاعما أن له صلة بالضابط المختص بالتصرف فى التحقيق وبمدير الأمن ونائبه (١) . وبتوافر الجريمة فى حق كاتب بهندسة تليفونات ملوى طلب وأخذ نقودا - خمسة جنيهات - من مستخدم بالهندسة لاستعمال نفوذ مزعوم فى الحصول على قرار بنقله من ملوى رغم المهندس المختص بذلك وبأمر من الجهات العليا (٢) .

كما يلزم ثانيـا لتوافر الركن المادى أن تكون غاية استغلال النفوذ الحصول أو محاولة الحصول على مزية من أى سلطة عامة أو إحدى الجهات الخاضعة لإشرافها .

وقد ذكر المشرع أمثلة على سبيل المثال للمزايا التى يسعى المستغل لتحقيقها بنفوذه أو يوهم بذلك - إن كان النفوذ وهميا - لمصلحة صاحب الحاجة فذكر ... « الحصول على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية ميزة من أى نوع » .

والمزية تتسع بـهذا النص لتشمل كـل مـا يمكن الحصول عليـه مـن سلطة عامـة فى مصلحـة صـاحب الحاجـة والأمثلة القضائية عديدة فى هذا الشأن فـيدخل فيهـا العـمل على حـفظ تحقيق قضـائى أو العمـل على نقـل مـوظف أو العمل على الحصـــول على شهـادة بالاعفاء مـن

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ، ق ٢٣٥ ص ١١٢٢ .

(٢) نقض ١١ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ ، ق ١١ ص ٤٩ وكانت محكمة جنايات المنيا قد أدانت الطاعن على أساس توافر جريمة الرشوة الواردة بالمادتين ١٠٣ ، ١٠٣ مكرراً ، ورأت محكمة النقض أن فى الحكم من الأدلة مايكفى لتوافر عناصر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ مكرراً مستخدمة فى ذلك نظرية العقوبة المبررة .

الخدمة العسكرية أو الحصول على قرار بمنح الجنسية أو برخصة قيادة أو العفو عن العقوبة .

ويستوى أن يكون الحصول على المزية ، مشروعا أو غير مشروع ، بالنسبة لصاحب الحاجة ، كما يستوى أن يكون الفاعل متنويا استخدام نفوذه أو قاصدا من البداية عدم استخدامه [1] .

ويلزم **ثالثـا** أن يتذرع الفاعل بنفوذه لدى السلطة العامة نفسها أو لدى إحدى الجهات الخاضعة لإشرافها . والمقصود بالسلطة العامة هنا السلطة الوطنية لا السلطة الأجنبية [2] .

(٤٤) الركن المعنوى :

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد . ويتجه الرأى الغالب إلى اعتبارها من جرائم القصد العام أى التى يكفى فيها العلم بوجود النفوذ الحقيقى أو كذب الإدعاء بالنفوذ الموهوم ، والعلم بنوع المزية التى يعد بالحصول عليها أو محاولة ذلك وبأن الاختصاص بمنحها هو لسلطة عامة وطنية أو لجهة خاضعة لإشرافها وأن تتجه إرادة الجانى إلى فعل الأخذ أو القبول أو الطلب [3] .

ونحن من جانبنا نعتقد بأن جريمة استغلال النفوذ من الجرائم التى تحتاج لكى يتحقق ركنها المعنوى إلى قصد خاص إلى جوار القصد العام ، وهو اتجاه نية الفاعل إلى الإتجار بنفوذه أو إلى استغلاله ، فالقانون لا يعاقب المستغل لأنه تلقى الفائدة لذاتها وإنما باعتبارها مقابلا لإستغلاله لنفوذه فى

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ، ص ١٦٩ وقارن دكتور حسن صادق المرصفاوى ص ٧٣ .
الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١١٤ .

(٢) زعم النفوذ لدى سلطة أجنبية قد يشكل جريمة نصب إذا كان هذا النفوذ وهمياً ومدعماً بوسائل احتيالية .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١١٤ .
الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ١٠١ .
الدكتور محمد عوض ، ص ٥٣ .
الدكتور عمر السعيد رمضان ، ٤٦ .

سبيل الحصول على مزية من أحد السلطات العامة ، فالملحوظ فى تجريم استغلال النفوذ هو الغاية أو الغرض من تلقى الفائدة ، وهذه الغاية هى الاتجار بالنفوذ أو استغلاله .

ويتحقق قصد الإتجار حين يكون الفاعل منتويا حقيقة استعمال مايتمتع به من نفوذ فعلى للحصول على مزية من احدى السلطات الوطنية أو الجهات الخاضعة لاشرافها لمصلحة صاحب الحاجة ، أما إذا لم يكن منتويا استخدام ذلك النفوذ أو حين يكون هذا النفوذ منعدما من الناحية الواقعية كما فى حالة زعم النفوذ تحقق قصد الاستغلال وتحقق القصد الخاص بالتالى. وعلى هذا الأساس لا تقوم الجريمة ، إذا تظاهر صاحب النفوذ بقبول العطية المقدمة اليه للحصول على مزية من السلطة العامة لتمكين الشرطة من القبض على صاحب الحاجة ، لا تقوم الجريمة لانتفاء قصد الاتجار وقصد الاستغلال وانتفاء القصد الجنائى بالتالى (١) .

هذا ويلزم معاصرة القصد للفعل فاذا لم يتوافر القصد لحظة الأخذ أو القبول فلا تقوم الجريمة ولو توافر القصد بعد ذلك ، كما لو تلقى صاحب النفوذ هدية وقبلها معتقدا أن الغرض منها برىء ثم قام بعد ذلك بالسعى للحصول لمقدم الهدية على المزية المطلوبة منه بناء على الهدية ومن أجلها ، لأن القصد لم يتعاصر مع الركن المادى .

(٤٥) عقوبة استغلال النفوذ :

استغلال النفوذ جنحة عقوبتها الحبس وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين . وتنقلب الجنحة إلى جناية إذا كان الفاعل موظفا عاما أو ممن فى حكم الموظف العام ويعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن الفى جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به والمصادرة والعزل من الوظيفة والحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها بالمادة ٢٥ من قانون العقوبات .

---

(١)قارن الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، ص ٧٢ ويرى أن القصد الخاص فى هذه الجريمة هو الحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة على منفعة أو مزية أيا كانت . وقارن الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٩١ .

وجدير بالذكر أن الشروع متصور فى هذه الجريمة على نحو ما أبرزناه فى جريمة الرشوة [1] .

المبحث الثانى

الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة

(٤٩) تمهيد : تناول المشرع المصرى تجريم الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة التى يتولاها الأفراد أو تقوم بها أشخاص معنوية خاصة ينشئها الأفراد كالشركات الخاصة والجمعيات الخاصة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ جريا وراء ما كان المشرع الفرنسى قد سار عليه فى ١٦ فبراير ١٩١٩ فى تجريم الرشوة التى تقع من مستخدمى البيوتات التجارية والصناعية بغير علم مخدوميهم ودون رضاهم وذلك رغبة من المشرع فى إسباغ الحماية على نزاهة سير المشروعات الخاصة تقديرا لدورها فى إبادة الاقتصاد القومى ، وجعل منها جنحة .

ثم تدخل المشرع بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ وشدد عقوبة الرشوة جاعلا منها جناية إذا وقعت فى محيط الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقا للقانون وكذلك المؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام تقديرا للدور الذى تقوم به هذه الوحدات فى الاقتصاد القومى بعد زيادة دور الدولة ، وسوف نتولى دراسة هاتين الجريمتين تباعا .

(٤٧) الرشوة فى مجال الاعمال الخاصة البحتة :

نص المشرع فى المادة ١٠٦ عقوبات على أنه « كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لإداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه يعتبر مرتشيا ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » .

ويشترط لوجود هذه الجريمة أن تتوافرثلاثة أركان رئيسية :

---

(١) راجع ما سبق ص ٥٧ وما بعدها .

الركن المفترض :

يتعين أن يكون المرتشى فى هذه الجريمة مستخدما فى مشروع خاص أو لدى أحد الأفراد . وهذا معناه ضرورة توافر علاقة التبعية بين الشخص وبين صاحب العمل سواء أكانت هذه التبعية دائمة أو مؤقتة ولا عبرة بعد ذلك بطبيعة العمل الذى يؤديه ولا بأهميته فيدخل فى مدلول المستخدم صغار الموظفين وكبارهم . لكن يشترط أن يكون هذا العمل بأجر أيا كان مقداره وطريقة دفعـــه أما إذا لم يكن العمل بأجر فان صفة المستخدم لاتتوفر ، وعلى هذا يعتبر مستخدما السكرتير الخصوصى وناظر الزراعة وخـــــدم المنازل ، وسائق العربة والبواب والجناينى والخفير الخصوصى ، ومدير وعمال سائر المشروعات الخاصـــة المملوكة للافراد (كالمطابع ، والمصانع ، والمدارس غير المعانة والتى لا تساهم فيها الدولة ، ومحال البيع المختلفة).

ولا يخرج من هذه المشروعات ، الا ما كانت الدولة تساهم فى رأسماله بنصيب بأية صفة كانت (إذ يعد العاملون فى مثل تلك المشروعات موظفون عموميون) أو ما كانت داخلة فى مفهوم المشروعات الخاصة المعتبرة قانوناً ذات نفع عام إذ تنطبق على هؤلاء أحـــكام المادة ١٠٦ مكرراً.

الركن المادى :

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من أخذ المستخدم أو قبوله أو طلبه عطية أو وعدا بها لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للأمتناع عنه بغير علم ورضاء رب العمل . وليس هناك من جديد يضاف لمعنى الأخذ أو القبول أو الطلب ولا لمعنى الفائدة ، إذ تأخذ هذه كلها نفس المعانى التى سبق وأرسيناها عند تعرضنا للرشوة فى مجال الوظيفة العامة .

انما الجديد فى هذه الجريمة أنه يشترط لقيامها أمران : **الأول** أن يكون المستخدم مختصا بالعمل الذى تناول الفائدة من أجله ، فلا يكفى لقيام الركن المادى أن يكون المستخدم معتقدا على خلاف الواقع أنه مختص كما لايكفى زعم الاختصاص وهذا هو مايستفاد من عبارة القانون « لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه » وفى هذه الخصوصية تختلف تلك

الجريمة عن جريمة الرشوة فى مجال الوظيفة العامة كما تختلف عن الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة ذات النفع العام ، وعلى هذا لا تتوافر جريمة الرشوة فى حق مستخدم أخذ فائدة مقابل عمل لم يكلف به ولو زعم أنه مكلف به أو كان معتقدا بالخطأ أنه داخل فى دائرة تكليفه وان جاز البحث عن عناصر جريمة النصب .

ويدخل العمل فى اختصاص المستخدم إذا تحدد بمقتضى عقد العمل المبرم بينه وبين رب العمل أو صدرت به أوامره إلى المستخدم . ويستوى بعد ذلك أن يكون أداء العمل مشروعا أو غير مشروع والامتناع عنه حقا أم غير حق أم تمثل فى مجرد الإخلال بواجبات خدمته المفروضة عليه بمقتضى عقد العمل كافشاء الاسرار المتعلقة برب العمل أو بمشروعه ، كالعاملة التى تفش لمحل منافس الموديلات التى توصل المحل الذى تعمل فيه إلى ابتكارها نظير مقابل ، أو مدير المدرسة الذى يتقاضى من أولياء الأمور مبالغ إضافية عن الرسوم نظير قيدهم بالمدرسة .

أما الأمر الثانى فهو أن يتم فعل الأخذ أو القبول أو الطلب بغير علم رب العمل ودون رضائه ، فان وقع العقل برضاء رب العمل فلا تقوم الجريمة . إنما علم رب العمل بتقاضى المستخدم رشوة ليس شرطاً لقيام الجريمة ، كما أن اعلامه بهذا الأمر بعد وقوعه لا ينفى الجريمة الا إذا رضى بها وثبت أنه كان يرضى لو علم قبل أخذ الفائدة .

وجدير بالذكر أنه يجب أن يكون الفعل المادى سابقاً على أداء العمل فإن تحقق العمل أو الامتناع فعلا ثم طلب المستخدم أو أخذ فائدة من صاحب الحاجة لا تقع الجريمة ولو كان ذلك دون رضاء رب العمل ، لأنه لا عقاب فى مجال المشروعات الخاصة البحتة على الرشوة اللاحقة وبالتالى فلا عقاب على الفتحات أو « البقشيشات » التى يتناولها المستخدمون بعد أداء العمل فعلا .

الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية وهى من الجرائم التي يتطلب ركنها المعنوى إلى جوار القصد العام - أى العلم بأنه يتلقى الفائدة لقاء عمل أو امتناع عن عمل مكلف به بغير علم مخدومه ورضاه ، قصدا خاصا يتمثل فى اتجاه نية

المستخدم إلى الاتجار بأعمال خدمته ، أى أن تتحقق لديه نية القيام حقيقة بما يطلب منه . فان لم يكن مختصا وزعم الاختصاص بالعمل أو كان مختصا وينتوى عدم تنفيذ العمل الذى طلب منه لا يتحقق القصد الخاص وبالتالى ينتفى الركن المعنوى لأن فعله هذا يحقق نية الاستغلال وهذه ليست فى صدد جريمة الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة بديلا لنية الاتجار .

عقوبة الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة البحتة :

هذه الجريمة جنحة عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغـــرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين ومصادرة الفائدة بطبيعة الحال .

أما إذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد عوقب المستخدم بالعقوبة المقررة لذلك الفعل وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على قيمة ما أعطى أو وعد به (م ١٠٦ من ق.ع).

ولا عقاب على المستفيد الذى عينه المستخدم لتلقى الفائدة أو علم به فوافق عليه إلا إذا تعدى فعله إلى المساهمة فى فعل الرشوة باعتباره شريكا .

ويعاقب الراشى والوسيط بذات العقوبة المقررة للمرتشى ويعفى كل منهما من العقوبة إذا أخبـــر السلطات بالجريمة أو اعترف بها (م ١٠٨ ق.ع) .

(٤٨) رشوة العاملين فى المشروعات الخاصة المعتبرة ذات نفع عـــــام :

نصت المادة ١٠٦ مكرراً أ من ق.ع على أنه « كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للقواعد المقررة قانونا أو باحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام ، وكذلك كل مدير أو مستخدم فى احداها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للاخـــلال بواجباتها يعد مرتشيا ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين وغرامـــــة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد

عن ما أعطى أو وعد به ولو كان الجانى يقصد عدم القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو عدم الاخلال بواجبات وظيفته .

ويعاقب الجاني بالعقوبات ذاتها إذا كان الطلب أو القبول أو الأخذ لاحقا لأداء العمل أو للاخلال بواجبات الوظيفة وكان يقصد المكافأة وبغير اتفاق سابق » .

وليس فى هذه الجريمة أى جـــديد يضاف سوى ملاحظة أن الفاعل فيها عامل فى شركة مساهمة أو جمعية تعاونية أو نقابة أو مؤسسة أو جمعية خاصة لاعتمادها فى رأسمالها على الأفـــراد وإن اعتبرت قانونا ذات نفع عام .

يلزم إذن لانطباق هذه الجناية أن يكون الفاعل عاملاً أو مستخدماً فى احدى الجهات الواردة بالنص ، ويكون الفاعل كذلك إذا كانت تربطه باحدى هذه الجهات رابطة تبعية سواء قامت هذه الرابطة على أساس عقد العمل أو الوكالة ، أو غيرها من صور التكليف أو الندب . بشرط أن يكون قائماً بهذا العمل فى مقابل أجـــر كائناً ما كانت طبيعته وأيا ما كان تكلفه وأيا ما كانت أهمية العمـــل المكلف به ودرجته فى سلم الأهمية والجهات المذكورة هى :

أولاً : الشركات المساهمة .

ثانياً : الجمعيات التعاونية .

ثالثاً : النقابات المنشأة وفقاً للقواعد المقررة قانوناً .

رابعاً : المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام .

ويلاحظ على هذا التعداد ثلاثة أمور

أولا : أن العاملين فى هذه الجهات جميعاً ، يعتبرون موظفون عموميين وتعد رشوتهم جناية بالمادة ١٠٣ وما بعدها ، إذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى رأسمالها بنصيب بأية صفة كانت . وعلى هذا الأساس فان الجناية الواردة بالمادة ١٠٦ مكرراً لا تنطبق إلا إذا كانت الجهة التي يعمل بها الجانى لا تساهم الدولة أو احدى هيئاتها العامة فى رأسمالها بأى نصيب .

ثانياً أن هذه المادة قد اعتبرت النقابات المنشأة طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً . أشخاص معنوية خاصة ذات نفع عام . ولم تشأ اعتبارها من أشخاص القانون العام ، ودلت على أن المشرع قد أراد أن يعامل جميع العاملين فى النقابات لهذا النص ، فاخضع رشوتهم للجناية الواردة بالمادة ١٠٦ عقوبات ، دون المادة ١٠٣ عقوبات الخاصة برشوة الموظفين حسماً لأى خلاف فى تفسير طبيعتها .

الثالث : أنه إذا تصادف وكان العامل فى احدى هذه الجهات - برغم عدم مساهمة الدولة أو احدى الهيئات العامة فى رأسمالها - مكلفاً فى حدود عمله بخدمة عمومية سرت عليه أحكام الرشوة فى مجال الوظيفة العامة بصفته هذه .

تقع الجريمة بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ لفائدة أو الوعد بها ولو كان الفاعل لا ينتوى تنفيذ هذا العمل ، كما تقع الجريمة سواء اتخذت صورة الرشوة ، أم صورة المكافأة المسبوقة باتفاق ، أم صورة المكافأة غير المسبوقة باتفاق ، بل أن المشرع قد توسع فى تجريم هذه الصورة الأخيرة ، فجرم نشاط المستخدم ولو اتخذ شكل « الطلب » وهى شكل غير مؤثم فى نطاق الوظيفة العامة .

* * * * *

الباب الثانى
فى
اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر

فصل وحيد

فى

التعريف بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر

(٤٩) تمهيد : تناول الشرع المصرى فى المواد ١١٢ إلى ١١٩من الباب الرابع فى الكتاب الثانى لقانون العقوبات مجموعة من الجرائم التى يصعب وضعها تحت عنوان يضمها بدقة أو يشير إلى خصوصية الجرائم التى تتناولها ، لكن المشرع قد تخير من بين هذه الجرائم جريمتى الاختلاس والغدر وجعل منهما عنوانا لعدد من الجرائم تشترك جميعها فى كونها عدوان من موظف عام على أموال مملوكة للدولة أو لأحد الأفراد مستغلا فى الوصول إلى ذلك سلطات وظيفته ، ولذلك أسماها اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر . فهذه الجرائم إذن شأنها شأن جريمة الرشوة من جرائم ذوى الصفة ، التى يلزم لقيامها أن يكون فاعلها موظفا عاما أو ممن فى حكمه وهى ثانيا من جرائم الاعتداء على المال التى تتجه نية الموظف فى أغلبها إلى تملك هذا المال وفى أغلب هذه الجرائم يكون المال محل الجريمة مالاً مملوكاً وتكون الجريمة بالتالى عدواناً على الأغراض التى خصصت الدولة هذه الأموال لتحقيقها أو تسييرها على أنه فى بعض الجرائم قد تكون هذه الأموال من الأموال الخاصة فتكون الجريمة بالتالى عدواناً على ثقة جمهور المواطنين بالإدارة الحكومية ونزاهة القائمين على أمرها .

هذا ويلاحظ ، أن النصوص المتعلقة بجرائم هذا الباب ، كانت مع نصوص الرشوة محلاً للتعديل الشامل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ، والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بغية توسيع نطاق الحماية الجنائية للأموال العامة ثم صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ متناولاً بالتعديل سائر الجرائم الواردة فى الباب الرابع حتى تشمل الصور الإجرامية التى كشفت التجربة عن قصور التشريع عن حمايتها وشدد العقوبة على بعض الجرائم ، ونزل بالعقوبة فى بعضها الآخر ، كما أجاز للقاضى الحكم فى هذه الجرائم ببعض التدابير المستحدثة ، واستحدث كذلك الإعفاء من العقوبة عند الاعتراف بالجريمة أو الإخبار عنها بشروط خاصة .

ويلاحظ أن هذا الباب يشمل الي جانب الاختلاس الواقع من جانب الموظف العام على الأموال التى توجد فى حوزته بمقتضى وظيفته م ١١٢ من ق . ع ، والغدر أى أخذ غير المستحق من الضرائب والرسوم م ١١٤ ق.ع، يشمل إلى جانب هاتين الجريمتين جريمة الإستيلاء ، م ١١٣ ، وجريمة الحصول على ربح من الأشغال المتعلقة بالدولة م ١١٥ وجرائم الإضرار م ١١٦ .

(٥٠) الاحكام المشتركة :

الواقع أن القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٥ قد تضمن عدداً من الأحكام المشتركة بين الجرائم الواردة بهذا الباب والتى يمكن ردها إلى سبع قواعد رئيسية :

القاعدة الأولى : وتتعلق بالصفة المتطلبة فى فاعل هذه الجرائم . إذ تعتبر الجرائم الواردة بهذا الباب من جرائم ذوى الصفة ، التى يلزم لكى تقوم قانوناً فى حق فاعلها أن يكون « موظفاً عاماً » وتعتبر هذه الصفة ركناً مبدئياً أو مفترضاً لا تقوم أية جريمة من الجرائم الواردة بهذا الباب إلا بتوافرها ، باستثناء الجرائم الواردة بالمادة ١١٤ مكررا ع والخاصة بجرائم الاختلاس والإستيلاء وتسهيل الاستيلاء للغير الواقع من رئيس أو عضو مجلس إدارة إحدى شركات المساهمة أو مديرها أو أحد عمالها ، وكذلك جريمة الأهمال فى صيانة أو استخدام مال عام الواردة بالمادة ١١٧ مكرراً (ب) ، وجريمة الاخلال أو الغش فى تنفيذ العقود الواردة بالمادة ١١٦ مكرراً (ج) .

هذا وقد حددت المادة ١١٩ مكرراً المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ المقصود بالموظف العام عند تطبيق أحكام هذا الباب بقولها « يقصد بالموظف العام فى حكم هذا الباب :

(ا) القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الادارة المحلية .

(ب) رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين .

(جـ) أفراد القوات المسلحة .

(د) كل من فوضته السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود الفعل المفوض فية

(هـ) رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت اموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة (م١١٩ ع) .

(و) كل من يقوم بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر الية بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به

ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرا ولايحول إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة .

ومعنى هذة المادة أن المشرع قد وضع للموظف العام عند تطبيق أحكام هذا الباب ، مفهوما يختلف تماما عن المفهوم الادارى للموظف العام ، كما يختلف جذريا عن المفهوم الذى أعتنقه الموظف العام بصدد جريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها . فقد توسع القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فى مفهوم الموظف العام ، رغبة منه فى حماية أموال الدولة والأموال الخاصة الكائنة فى حيازتها إلى أقصى حد ممكن ، بحيث شمل إلى جوار الموظف القانونى بالمعنى المتعارف عليه فى القانون الادارى والذى سبق وحددناه عند دراستنا لجريمة الرشوة ، طوائف أخرى تستوعب ليس فقط الفئات التى نص عليها المشرع بالمادة ١١١ ع والخاصة بالموظف الحكومى وإنما تستوعب كذلك فئاتاً أخرى لا تشملها المادة ١١١ ع بحيث يمكن القول بأنه وإن كان صحيحاً أن سائر من يعتبر موظفاً عاماً عند تطبيق أحكام جريمة الرشوة يعتبر كذلك موظفاً عاماً عند تطبيق أحكام هذا الباب ، فإن العكس غير صحيح .

وتفريعاً على ذلك تتفق الجرائم الواردة فى باب اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر مع جريمة الرشوة فى سريانها على سائر العاملين فى الدولة ووحدات الادارة المحلية وكذلك على سائر العاملين فى الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام والوحدات الاقتصادية التى تساهم

الدولة أو أى شخص إدارى عام فى مالها بنصيب بأية كيفية كانت من جهة وعلى المكلفين بخدمة عامة من جهة أخرى .

هذا ويلاحظ أن هذا القانون قد حرص على النص على سريان أحكامه على رجال " السلطة العامة " حتى يمتد سريان أحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات على كل من يتمتع بقسط من السلطة العامة ولو لم يدخل فى نطاق العاملين المدنيين فى الدولة بالمعنى الضيق قطعا لدرء أى خلاف .

هذا وسبق أن حددنا فى باب الرشوة المقصود بالمكلفين بخدمة عامة وقررنا أن رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء أكانوا منتخبين أو معينين يدخلون فى عداد المكلفين بخدمة عامة ، ومن ثم لم يكن هناك داعياً للحرص على ذكرهم استقلالاً كما لم يكن هناك داعيــاً للحرص على ذكر « أفراد القوات المسلحة » ذلك لأنه إذا كان المقصود بذكرهم سريان الجرائم الواردة بهذا الباب على رجال القوات المسلحة ، فهؤلاء ولا شك يدخلون فى عداد العاملين فى الدولة ، غاية الأمر أن شئون توظفهم تحكمها قوانين خاصة ، أما إذا كان المقصود بأفراد القوات المسلحة المجندين منهم فهؤلاء يدخلون من غير شك فى عداد المكلفين بخدمة عامة .

وأياً ما كان الأمر فقد أضاف القانون الجديد إلى عداد الموظفين كل شخص فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين - ولو لم يكن موظفاً عاماً - وذلك فى حدود العمل المفوض فيه . وجدير بالملاحظة أن مثل هذا الشخص لم يكن خاضعاً قبل هذا القانون لأحكام الجرائم الواردة بهذا الباب ، لأنه بهذا الوصف لا يعتبر موظفاً عاماً ، كما لا يدخل بهذه الصفة فى عداد المكلفين بخدمة عامة ، لأنه لا يقوم بالعمل بناء على تكليف وإنما يقوم به بناء على تفويض من جهة ولأن العمل الذى يفوض فيه لا يمثل خدمة عامة للمجتمع من جهة أخرى .

كما اعتبر فى حكم الموظف العام العاملون فى الجهات التى تنص المادة ١١٩ ع على اعتبار أموالها أموالاً عامة ، ومن بين تلك الجهات (الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له) والنقابات والاتحادات والمؤسسات

والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية ، والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها الدولة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة أو إحدى الجهات السابق ذكرها ، وكذلك العاملون فى أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة . وجدير بالملاحظة أن المشرع هنا ، قد اعتبر العاملين فى المشروعات الخاصة ذات النفع العام فى حكم الموظفين العموميين حماية لأموال هذه المشروعات ، على عكس القانون السابق الذى كان يعتبر العدوان الواقع من هؤلاء العاملين على أموال تلك المشروعات جرائم خاصة ذات عقوبة خاصة .

وأخيراً فقد اعتبر المكلفون بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة فى حكم الموظفين العموميين بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به ، يستوى فى ذلك أن يكون القانون هو ذاته مصدر هذا التكليف أو أن يكون مصدره موظف عام - بالمعنى الواسع الذى تناولناه - ممن يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة .

ذلك هو معنى الموظف العام فى حكم الجرائم الواردة فى باب اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر لا يشترط فيه أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبراً ، كما لا يحول إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع الفعل أثناء الخدمة أو توافر الصفة .

وغنى عن البيان أن تحديد الموظف العام على هذا النحو من التوسعة لا يحول دون القانون والنص على اعتبار فئات أخرى فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام هذا الباب ، على نحو ما تقرر بصدد العاملون فى المؤسسات الصحفية القومية والقانون على شئون الاحزاب السياسية والعاملون بها ، والعاملون فى الجمعيات التعاونية على ما عرضنا له عند دراسة جريمة الرشوة .

هذا وتنطبق نظرية الموظف الفعلى فى صدد تلك الجرائم ، ويرجع فى فهم مضمون فكرة الموظف الفعلى إلى ما ذكرناه بصدد الرشوة .

القاعدة الثانية : وتتعلق بتحديد المقصود بالأموال العامة فى حكم هذا الباب ، وهو ما تناولته المادة ١١٩ ع بتقريرها أنه يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لاحدى الجهات الأتية أو خاضعاً لإشرافها أو لإدارتها :

(ا) الدولة ووحدات الادارة المحلية .

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام .

(جـ) الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له .

(د) الجمعيات التعاونية .

(هـ) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة .

(و) أية جهة أخرى ينص القانون على إعتبار أموالها من الأموال العامة . ومن هذا النص يتضح أن المشرع قد بسط الحماية الجنائية ليس فقط على أموال الدولة والأشخاص الادارية العامة وإنما كذلك على الأموال المملوكة لبعض الجهات الخاصة ذات النفع العام . كما يتضح من ناحية أخرى أنه لم يقصر الحماية على الأموال المملوكة كلها أو بعضها لتلك الجهات وإنما كذلك على الأموال التى تخضع لإشراف تلك الجهات أو لادارتها دون أن تكون مملوكة لها ولو جزئياً . وبهذا يكون المشرع قد وسع من مفهوم المال العام ليسبغ الحماية على سائر الأموال المخصصة لإدارة الاقتصاد القومى والتنمية فى البلاد .

كما تعتبر من قبيل الأموال العامة عند تطبيق أحكام هذا الباب أموال أية جهة أخرى - خلاف ما ذكر - ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة .

وقد انبعثت عقيدة القانون فى تحديده للمقصود بالمال العام من بداهة صارت مسلمة فى القوانين الجنائية المعاصرة الا وهى أن المقصود بالمال العام فى نطاق القانون الجنائى يختلف جذرياً عن المقصود بالأموال العامة فى المعنى الدقيق فى حكم القانون المدنى أو القانون الإدارى ، إذ جرت القوانين الجنائية على خلع صفة المال العام على طائفة من الأموال يرى المشرع جدارتها بالحماية الجنائية الخاصة لتعلقها بالمنفعة العامة وإدارة الاقتصاد

القومى ولو لم تكن لها هذه الصفة فى حكم القوانين الأخرى .

وهكذا بسط القانون الحماية الجنائية ليس فقط على أموال الدولة والأشخاص الادارية العامة وإنما كذلك على الأموال المملوكة لبعض الجهات الخاصة ذات النفع العام . كما يتضح من ناحية أخرى أنه لم يقصر الحماية على الأموال المملوكة كلها أو بعضها لتلك الجهات وإنما كذلك على الأموال التى تخضع لاشراف تلك الجهات أو لادارتها دون أن تكون مملوكة لها ولو جزئيا[1]. وبهذا يكون المشرع قد وسع من مفهوم المال العام ليسبغ الحماية على سائر الأموال المخصصة لادارة الاقتصاد القومى والتنمية فى البلاد .

كما تعتبر من قبيل الأموال العامة عند تطبيق أحكام هذا الباب أموال أية جهة أخرى - خلاف ما ذكر - ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة .

القاعدة الثالثة : وتتعلق بسلطة القاضى فى تقدير العقوبة ، وهى قاعدة ذات شقين :

ورد الشق الأول فيها فى المادة ١١٨ مكرراً ع . إذ أجاز القانون الجديد للقاضى أن يحكم فى الجرائم الواردة فى هذا الباب فضلاً عن العقوبات المقررة عليها بكل أو بعض التدابير الآتية :

١- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنين .

٢- حظر مزاولة النشاط الاقتصادى الذى وقعت الجريمة بمناسبتة مدة لا تزيد على ثلاث سنين .

٣- وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر .

٤- العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو إنقضائها لأى سبب آخر .

---

(١) تم الأستئناس فى صياغة هذه المادة بصياغة المادة ٨٧ مدنى حيث تجنب القانون النص على أن يكون المال العام هو المملوك كله أو بعضه لإحدى الجهات المنصوص عليها فى تلك المادة وذلك تجنباً للأخذ برأى قاطع فيما إذا كانت هذه الأموال مملوكة لهذه الجهات أو أن هذه الجهات هى مجرد حارسة عليها . على نسق ما اتبع فى المادة ٨٧ مدنى .

٥- نشر منطوق الحكم الصادر بالاذاعة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه .

وأول ما يلاحظ على هذا النص أنه منح القاضى سلطة تقديرية فى النطق بواحد من هذه التدابير حسبما يتراءى له من ظروف إرتكاب الجريمة وحالة المتهم الخطرة ، كما يلاحظ من ناحية أخرى أن هذه التدابير لا يجوز النطق بها إلا إلى جوار العقوبة الأصلية المقررة للجريمة .

أما الشق الثانى من هذه القاعدة والمتعلق بسلطة القاضى فى تقدير العقوبة فقد ورد فى المادة ١١٨ مكرر (ا) حيث نصت على أنه يجوز للمحكمة فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب وفقاً لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمتة خمسمائة جنيه أن تقضى فيها بدلاً من العقوبات المقررة لها بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة . ويجب على المحكمة أن تقضى فضلاً عن ذلك بالمصادرة والرد إن كان لها محل وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسة أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقة من نفع أو ربح [1] .

ومن البديهى أنه - ووفقاً للقواعد العامة - يجوز فى الحالات التى تستوجب ظروفها رأفة القضاه بالجانى ، استعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات والنزول بعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة إلى الحبس الذى لا ينقص عن سته شهور وبعقوبة السجن إلى الحبس الذى لا ينقص عن ثلاثة أشهر ، كما أنه من الممكن شمول هذا الحبس بوقف التنفيذ.

غير أن الواقع العملى يكشف أحياناً عن صور يكون فيها من القسوة الحكم حتى بمثل هذه العقوبة ، وقد استحدث القانون هذه المادة ، لكى تجيز للمحكمة إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمتة خمسمائة جنيه ، أن تقضى فيها بدلاً من العقوبات المقررة لها ، بعقوبة الحبس الذى يهبط بالتالى إلى أقل من ثلاثة شهور ، أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى تلك المادة .

(١) هذا القانون هو الأصلح للمتهم بما جاء فى نصوصه من عقوبات اخف وهو الواجب التطبيق على الوقائع التى حدثت قبل صدوره ولم يصدر فيها حكم نهائى . نقض ٧٧/٣/٢٨/ احكام النقض س ٢٨ ص ٤٠٦ .

وبهذا يكون القانون الجديد قد أجاز للقاضى أن يحكم فى الجرائم الواردة بهذا الباب بدلاً من العقوبات المقررة عليها بالحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة مع المصادرة أو الرد إن كان لها محل والغرامة المساوية لقيمة ما أختلس أوأستولى عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة . ويدور تطبيق هذا النص وجوداً وعدماً مع علته فى حالتين :

١- أن يكون المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه . هذا ويلاحظ أن العبرة فى تقدير هذه القيمة هو بالقيمة الفعليه للمال وقت الاختلاس ، وليس لتقدير الجهة المجنى عليها ما دام محل منازعة من المتهم [1]. كما أن محكمة النقض قد استقرت على ضرورة أن يكون المال موضوع الجريمة والضرر الناتج عنها معاً لا يتجاوز قيمتة خمسمائة جنيه على خلاف ما يوحى به ظاهر النص مكنه اجتماع الغرضين معاالأستخدام لفظ « أو » ورفضت بالتالى انطباق النص على حالة تجاوزت فيها قيمة المال المختلس الخمسمائة جنيه دون أن يترتب على الجريمة ضرر فعلى قيمتة خمسمائة جنيه .

٢- إذا أستدعت ظروف إرتكاب الجريمة وملابساتها إستعمال الرأفة مع المتهم ، وتقدير ذلك من سلطات القاضى [3].

والحق أن هذه المادة قد أرست أملاً راود كثيراً من الفقهاء الذين يؤمنون بعدم جدوى العقوبات القاسية فى مواجهة الآفات الاجتماعية ، لا سيما حيث يكون الضرر الناجم عن الجريمة أو موضوعها تافهاً أو يكون لوقوع المتهم فيها أسباباً ضاغطة تستحق الرأفة ، إذ لا شك أن مثل هذه

---

(١) النقض س ٣٣ ق من ٩١ ص ٤٥٤

(٢) النقض ١٩٨٣/١/٦ احكامالنقض س ٢٤ ق .١ ص ٧٣

(٣)أجازت - تبعاً لذلك - المادة ١٦٠ مكرر من قانون الاجراءات للنائب العام أو المحامى العام - إذا تحققت شروط الفقرة الاولى من المادة ١١٨ مكرر (٣) عقوبات ، أن يحيل الدعوى الى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقاً لاحكام المادة المذكورة .

الأسباب تخلق تردداً قضائياً فى تطبيق العقوبات القاسية الأمر الذى ينتهى إلى التماس أسباب البراءة للمتهم لفداحة العقوبة بالقياس إلى الذنب الذى آتاه . ولا شك أن هذا التردد سوف يزول بعد منح القضاة هذه السلطة التقديرية الواسعة .

القاعدة الرابعة : وتتعلق بالظروف المشددة التى قررها قانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ . فقد أضاف هذا القانون ظرفاً مشدداً لعقوبة الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب وهو إرتكاب الجريمة فى زمن حرب إذا ترتب عليها الاضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها . وترجع العله وراء تشديد العقوبة على الجريمة الواقعة فى هذه الحالة ، إلى خطورة العدوان الواقع على المال على المصالح العليا للبلاد مثل هذه الأوقات المصيرية .

وجدير بالملاحظة أنه لا يكفى لتوافر هذا الظرف أن ترتكب الجريمة فى زمن حرب وإنما يلزم فوق ذلك أن يترتب على إرتكاب الجريمة الإضرار - أياً كان قدره - بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها ، ويرجع تقدير ذلك إلى قاضى الموضوع .

ويسرى هذا الظرف المشدد على جناية الاختلاس حيث ترتفع العقوبة من الأشغال الشاقة المؤقتة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة ، كما يسرى على جناية الاستيلاء حيث ترتفع العقوبة من الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن إلى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، كما يسرى هذا الظرف على الجرائم الواردة بالمادة ١١٦ مكرر (أ) ، (ب) ، (جـ) .

ومن ناحية أخرى أضاف القانون ظرفاً مشدداً للعقوبة بالنسبة لجنايتى الاختلاس والأستيلاء إذا أرتبطت هذه أو تلك الجريمة بجريمة تزويرأو إستعمال محرر مزور إرتباطاً لا يقبل التجزئة ، وترجع العلة وراء تشديد العقوبة فى هذه الحالة ، إلى ما ينم عنه هذا الارتباط من إعداد وتفنن لإخفاء أمرها عن السلطات .

القاعدة الخامسة : وتتعلق بالاعفاء من العقاب على الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب [1] .

---

(١) الدفع بالإعفاء من العقاب تأسيساً على تلك المادة هو من الدفوع الجوهرية التى ينبغى على المحكمة أن تناقشة فى حكمها وتقسطه حقة ايراداً له ورداً عليه . نقض ١٥/١٠/٨٠ أحكام النقض س ٣١ ص ٨٨٦

فقد قررت المادة ١١٨ مكرراً (ب) بأنه يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب كل من بادر من الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على إرتكابها بابلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها .

ويجوز الإعفاء من العقوبات المذكورة إذا حصل الابلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائى فيها . ولا يجوز اعفاء المبلغ بالجريمة من العقوبة طبقا للفقرتين السابقتين فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٣ مكرراً إذا لم يؤد الإبلاغ الى رد المال موضوع الجريمة . وقد كان وراء تقرير هذا الإعفاء ما لوحظ من أن جرائم الاختلاس والاضرار والعدوان على المال العام ، عادة ما تقترف خفية ،وقد لا يفطن اليها اولى الأمر الا بعد أن ينقضى على ارتكابها زمن يطول أو يقصر ، ولهذا رؤى تلمساً سبيل التخبير بها وإماطة اللثام عنها وعن جناتها أن توضع المادة ١١٨ مكرراً (ب) ، كى يعفى من العقوبة من يبادر منهم بابلاغ السلطات الادارية أو القضائية بالجريمة ، إذا كان من غير فاعلها أو المحرضين على ارتكابها.

ويلاحظ أن المادة ١١٨ مكرر (ب) لم تقرر هذا الإعفاء لسائر المساهمين فى الجريمة وانما قصرته على الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها وعلى هذا فلا يستفيد « فاعل » الجريمة بهذا الاعفاء ، وهو أمر غير منطقى وإلا كان فى الاعفاء تحريضاً على العدوان على المال ثم الابلاغ عن هذا العدوان للافادة من الاعفاء ، وهو أمر واضح الخلط . كما لا يفيد بهذا الاعفاء من ناحية أخرى المحرضون على ارتكاب هذه الجرائم والمحرض هو من يخلق فكرة الجريمة فى ذهن فاعلها فتقع بالفعل بناء على هذا التحريض وذلك لقطع الطريق على هؤلاء المحرضين ولخطورة تقرير الاعفاء بالنسبة لهم .

يشترط إذن للافادة من الأعفاء الا يكون المبلغ عن الجريمة هو فاعلها أو المحرض على ارتكابها . كأن يكون شريكاً بالاتفاق أو المساعدة عليها وذلك تشجيعاً على كشف النقاب عن هذه الجرائم وخلق جو من التردد وعدم الثقة بين المساهمين فى هذه الجرائم .

لكن يلزم لكى يحقق الابلاغ أثره أن يتم الى السلطة الادارية أو القضائية بعد تمام الجريمة وقبل اكتشافها ، أما إذا تم الابلاغ بعد اكتشاف الجريمة ولو بمقتضى بلاغ سابق من أحد المساهمين فيها وقبل صدور الحكم النهائى فيها فلا يستفيد المبلغ من الاعفاء إلا إذا رأت المحكمة ذلك . بمعنى أن الأمر يصبح جوازياً لها . ونحن نعتقد أن المقصود بالابلاغ فى هذه الحالة هو الاعتراف ، وهو على هذا النحو الذى عرفنا به بصدد جريمة الرشوة لا يجوز للمحكمة أن ترتب عليه فى الاعفاء من العقاب إلا إذا كان صادقاً ومؤدياً إلى ثبوت وقوع الجريمة ومسئولية مرتكبيها وإن كان هذا لا يمنع من القول برداءة الصياغة التى جاءت بها تلك المادة من هذه الناحية .

ويلاحظ أن هذا الابلاغ بالنسبة لجريمتى الاختلاس والاستيلاء لا ينتج أثره فى الاعفاء من العقاب إلا إذا أدى إلى رد المال موضوع الجريمة .

القاعدة السادسة : فقد قررتها المادة ٣/١٥ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ونقلت فيها نفس الحكم الذى كان مقرراً بالمادة ١١٩ مكرراً من قانون العقوبات قبل تعديل ١٩٧٥ . وتتعلق هذه القاعدة بتحديد بداية سريان مدة التقادم المسقطة للدعوى العمومية بالنسبة للجرائم الواردة فى هذا الباب .

فاذا كان الأصل هو سقوط الدعوى العمومية بالتقادم بانقضاء المدة المقررة قانوناً لهذا السقوط محسوبة من يوم وقوع الجريمة إلا إذا انقطع هذا التقادم فتحتسب هذه المدة ابتداء من يوم الانقطاع فإن المادة ١٥/ ٣ قد وضعت استثناء على ذلك الأصل بتقريرها بأن لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى العمومية فى الجرائم المذكورة فى هذا الباب إلا من تاريخ انتهاء الوظيفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك . وبهذا أصبح التقادم بالنسبة للجرائم الواردة بهذا الباب لا يبدأ احتسابه ابتداء من يوم وقوع الجريمة وإنما من تاريخ انتهاء شغل الموظف لوظيفته لأى سبب من الأسباب ، والعلة من ذلك أن بقاء الموظف فى وظيفته قد ييسر له سبيل إخفاء أمر جريمته عن السلطات . ولما كانت تلك العلة تنتفى بكشف الجريمة وإبتداء التحقيق فيها قبل انتهاء خدمة الموظف فان التقادم فى هذه الحالة يبدأ من

تاريخ بدء التحقيق (١)

القاعدة السابعة : تتبع الأموال المتحصلة من جرائم هذا الباب فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة .

لما كان قانون الاجراءات الجنائية قد تكفل بالمواد ٢٠٨ مكرراً ، ٢٠٨ مكرراً (ب) ، ٢٠٨ (جـ) ، بتتبع الأموال المتحصلة من الاختلاس وسائر جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى سواء فى مواجهة الجانى أم زوجه أم اولادة القصر . لضمان ما عسى أن يقضى به فى مواجهة الجانى من غرامة أو رد لمبالغ أو لقيمة الاشياء محل الجريمة أو تعويض المجنى عليه منها ، إلا أن ذلك كله كان حال حياة الجانى .

وقد لا حظ القانون أن التتبع ينقطع ، وفق احكام هذه النصوص ، فى حالة وفاة الجانى قبل أو بعد احالة قضيتة الى المحكمة لإنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم لهذا كان حكم المادة ٢٠٨ مكرراً (د) والذى تقرر به أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد احالتها الى المحكمة دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ (الاختلاس) ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة (الاستيلاء) و١١٣ مكرراً فقرة أولى (الاختلاس الواقع فى شركات المساهمة) ، ١١٤ (الغدر) و ١١٥ التربح .

وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذاً فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد .

ويجب أن تندب المحكمة محامياً للدفاع عمن وجه اليهم طلب الرد إذا لم ينيبوا من يتولى الدفاع عنهم .

وبديهى أن يكون لهؤلاء أمام المحكمة سائر حقوق المتهم كما يكون لهم الحق فى مناقشة اساس التهمة والدفاع فيها شأنهم شأن المتهم تماماً بتمام .

(١) تنقضى الدعوى الجنائية وفقاً للقواعد العامة بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة فى مواد الجنايات ، وبمضى ثلاث سنين فى مواد الجنح ، وبمضى سنة فى مواد المخالفات ما لم ينص القانون على غير ذلك .

(٥١) ولن ندرس بطبيعة الحال سائر الجرائم الواردة فى هذا الباب وانما سوف ندرس منها فقط مجموعة الجرائم الهامة في التطبيق العملى والتى تحتاج اكثر من غيرها إلى التأصيل والتحصيل وهى على التوالى جريمة الاختلاس وجريمة الاستيلاء وجريمة الغدر وجريمة الاضرار العمدى وجريمة الاضرار غير العمدى وجريمة التربح . وسوف نتناول كل جريمة من هذه الجرائم فى فصل مستقل .

الفصل الأول

جريمة الاختلاس

(٥٢) تمهيد : تقررت جناية الأختلاس بمقتضى المادة ١١٢ من ق.ع التى قررت بأن « كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقته .

وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة فى الأحوال الآتية :

(١) إذا كان الجانى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الامناء على الودائع أو الصيارفة وسلم إليه المال بهذه الصفة .

(٢) إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة .

(٣) إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها الاضرار بمركز البلاد الإقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

وبهذا النص تقررت الجريمة فى اختلاس الموظف للاموال الموجودة فى حيازته بمقتضى وظيفته سواء أكانت تلك الأموال عامة أم كانت أموالاً خاصة أو مملوكة لأحد الأفراد ولهذا فلم يكن دقيقاً أن يطلق المشرع على هذا الباب عنوان اختلاس المال « العام » والعدوان عليه والغدر والعلة وراء تجريم هذا الاختلاس إذا كان المال عاماً هى عدوان الموظف على الأغراض

التى خصصت الدولة هذا المال من أجل تحقيقها أو استمرارها ، وعلى نزاهة الادارة الحكومية وثقة المواطنين بالقائمين على أمرها إذا كان المال المختلس خاصاً (١) .

هذا وتتفق جناية الاختلاس مع جنحة خيانة الأمانة من حيث الجوهر ، إذ هو فى الجريمتين تحويل الحيازة الناقصة ، وتتمثل فى حيازة المال باسم الدولة ولحسابها فى جريمة الاختلاس وحيازته باسم المجنى عليه ولحسابه فى خيانة الأمانة ، إلى حيازة كاملة ، تتغير فيها نية الحائز لتصبح نية مالك . كما تتفق الجريمتان فى العلة التى تقف وراء تجريمهما وهى خيانة الثقة من جهة استحالة تصور الشروع فيهما باعتبارهما من جرائم النية من جهة أخرى (٢) . هذا وان اختلفتا فى أن جناية الاختلاس لا تقع إلا من موظف عام ، وعلى أموال فى حيازته بسبب وظيفته فى حين أن جنحة خيانة الأمانة قابلة لأن تقع من أى فرد حاز بمقتضى عقد من العقود المعدودة فى القانون مالاً باسم آخر ولحسابه .

---

(١) يرى الدكتور عوض محمد أن المشرع يعاقب فى هذه الجريمة على الاخلال بواجب الولاء للمرفق على العدوان على ماله .

(٢) إذ أن هذه الجريمة من الجرائم المادية ذات السلوك المنته التى تقع تامة بمجرد تحقق السلوك الذى يكشف بصورة قاطعة عن تغير نية الحائز إلى نية المالك . وعلى هذا قضى بتوافر الاختلاس التام لا الشروع فى واقعة ضبط فيها أحد الأطباء مرضاً بالمستشفى يحمل فى يده لفافتين وهو فى طريقة نحو باب الخروج فاستراب فى أمره وطلب منه فض محتوياتهما فاذا بهما بعض الأدوات والمهمات الطبية ، نقض ٢٤ يونية ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س٩ ق ١٨٢ ص ٤٧٣ .

وكذلك قضى بوقوع جناية الاختلاس تامة فى واقعة كان عاملا بهيئة قناة السويس نقل من رصيف الهيئة إلى رافعة كانت راسية فى الماء على هذا الرصيف حديداً مملوكاً للهيئة وأعاده من الرافعة إلى الرصيف أثر ضبطه .

نقض ٥ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ١٢٨ ص ٧٧٢
نقض ٢٩ يناير مجموعة احكام النقض س ١٣ ص ٩٣ .
نقض ٢٢ ابريل ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض س ١٤ ص ٣٢٩ .
نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٧ ص ١٠٤ .

هذا ولا تقوم جناية الاختلاس إلا إذا توافرت فيها أركانها الثلاثة الركن المفترض : وهو صفة الموظف العام [1] والركن المادى وهو اختلاس مال وجد فى حيازة الموظف بمقتضى وظيفته ، والركن المعنوى وهو القصد الجنائى . وسوف نخصص لدراسة هذه الأركان المبحث الأول من هذا الفصل ثم ندرس العقوبة فى المبحث الثانى .

المبحث الأول

أركان الجريمة

الاختلاس من جرائم الموظف العام (م ١١٩ مكرراً من قانـون العقوبات) فيلزم إذن لكى تقوم الجريمة أن يكون فاعلها موظفاً عاماً بالمدلول الجنائى للموظف العام على المعنى الذى تناولناه فى الأحكام المشتركة [2]. ويدخل فيهم العاملون فى الدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام والاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له والنقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصه ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الإقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى الجهات السابقة وأعضاء المجالس النيابية والتنظيمات الشعبية وأفراد القوات المسلحة والمكلفون بخدمة عامة والمفوضون من جانب السلطة العامة لأداء عمل معين فى حدود العمل أو الخدمة المكلفون أو المفوضون بأدائها قانوناً .

---

(١) انظر آحمد امين ، ص ٥٣
الدكتور محمود مصطفى ص ٤٤
الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٢١ .
نقض ٢٨ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٣٨ ص ٤٨٩
٢٢ آبريل ١٩٦٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٤ ق ٦٦ ص ٣٢٩
٢٠ يونية ١٩٦٦ مجموعة آحكام النقض س ١٦٠ ص ٨٤٦ .

(٢) انظر بند ٥٠ من هذا المؤلف القاعدة الاولى

(٢) شرط الموظف العام شرط جوهرى لقيام الجريمة ، والأصل ان الاختلاس الواقع من مستخدمى البيوتات أو لدى الأفراد هو اما خيانة آمانة أو سرقة بحسب ما إذا كان المال المختلس بمقتضى احد العقود المحددة فى القانون وفق المادة ٣٤ اولاً. =

هذا وتنطبق نظرية الموظف الفعلى فى صدد جناية الاختلاس ، إذ لا يؤثر فى قيامها أن يكون الموظف لم يصدر بعد قراراً بتعيينه ، أو ان يكون هذا القرار قد صدر باطلاً أو ان تتوقف علاقته بالدولة لفترة مؤقته أو بصورة نهائية ما دام هذا الشخص يقوم فعلاً باعباء الوظيفة ولم يكن العيب الذى يشوب علاقته بالدولة مفضوحاً [(١)]

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية قبل قانون ٦٠ لسنة ١٩٧٥ بأن المشرع قد أطلق حكم النص ليشمل كل موظف أو مستخدم عمومى يختلس مالاً مما تحت يده متى كان المال المختلس مسلماً اليه بسبب وظيفته [(٢)]. فيدخل فى مدلولهم الكناس أو الجناينى أو السمكرى الذى يعمل فى الدولة وصول بلوكات النظام وطواف البريد [(٣)] . كما اعتبر فى حكم الموظف العمومى سائق فى شركة مصر للبترول التى تساهم الدولة فى مالها [(٤)].

= ومع ذلك فقد أضاف القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ المادة ١١٢ مكرراً التى تقضى بأنه « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو إحدى النقابات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام وكذلك كل مدير أو مستخدم فى إحداها ، اختلس أموالاً أو أوراقاً أو أمتعة أو غيرها مسلمة اليه بسبب وظيفته »

انظر تطبيقاً لتلك المادة نقض ١٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤ ص ١٨ .

إلى أن جاء القانون الجديد وأدخل العاملين فى تلك الوحدات فى عداد الموظفين العموميين عند تطبيق نصوص الاختلاس ، وعلى هذا الأساس ألغيت هذه المادة اكتفاء بالنص الأصلى (م ١١٢) .

(١) راجع بند ١٣ ، ونقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢١ س ١٤٢٦ وقد قضت المحكمة بتوفر صفة مأمور التحصيل متى كان تسليم المال للموظف حاصلاً بمقتضى وظيفتة وصفته لتوريده ، لحساب الحكومة ولو كان فى أجازة مرضية .

(٢) نقض ٥ يونية ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٣٦ ق ٨٥٣.

(٣) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ق ٢٣ ص ٩٣ .

نقض ١٢ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ ق ٥٦ ص ٢١٥ .

(٤) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ٢٦ ص ١٤٨٤

وأمين مخزن للاصلاح الزراعى[1] ، والعاملون فى الجمعية التعاونية التى تساهم الدولة أو أحد الأشخاص العامة فيها [2] . كما اعتبرت محكمة النقض مكلفاً بخدمة عامة باشجاويش كتيبة مكلف بتوزيع الخبز على الجنود [3]وسباك فى معامل كلية الهندسة [4]، وجنود الجيش [5]. والخفير فى شركة تابعة للقطاع العام [6] .

فاذا لم يكن الجانى موظفاً عاماً (فى حكم المادة ١١٩ مكرراً) فلا تقوم فى حقه جناية الاختلاس بل تعد جريمته خيانة أمانة أو سرقة على حسب الفعل الذى وقع منه ، وهكذا إذا اختلست زوجة أحد الموظفين بغير علمه أموالاً وجدت فى حيازته بسبب وظيفته لا يشكل فعلها اختلاساً وان قامت به جريمة السرقة .

(٥٤) الركن المادى :اختلاس مال وجد فى حيازة الموظف بسبب وظيفته :

ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين : فعل الاختلاس ومحل الاختلاس وهو كل مال وجد فى حيازة الموظف بمقتضى وظيفته .

(ا) فعل الاختلاس :

فرض القانون العقاب فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات بتقريره جناية الاختلاس ، على عبث الموظف بما يؤتمن عليه مما يوجد بين يديه بمقتضى

---

(١) نقض ١٧ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ٥٧ ص ٢٦١ .

(٢) نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ١٥٢ ص ٧٤٨ .

(٣) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٢٢ ص ٨٢٥ .

(٤) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ ق ٢٧٢ ص ٩٩٦ .

(٥) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ٢٢٦ ص ٩٢٥ .

(٦) نقض ١٠ يونية ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ١٣٨ ص ٦٧٩ هذا وقد قضت محكمة النقض (فى ٦ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٢٨ ص ٥٣٢ بأن المشرع دل على أتجاهه إلى التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام واراد معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا والملحقة بها حكما مهما تنوعت أشكالها وإيا كانت درجة الموظف أو من فى حكمة وأيا كان نوع العمل المكلف به .

وأنظر كذلك نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٩٩ ص٣٠٢

وظيفته بشرط انصراف نيتة باعتباره حائزا له الى التصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له[1] .ومن هنا يتضح انه لافرق مطلقا بين فعل الاختلاس فى جناية الاختلاس وبينه فى جريمة خيانة الامانة لاشتراك الجريمتين فى حيازة فاعلهما للمال المختلس حيازة قانونية وإن كانت حيازة ناقصة أو مؤقتة لاتجيز له التصرف فى المال [2] .وتتحقق الجريمة بانصراف نية الحائز الى التصرف فى المال على اعتبار أنه مملوك له وهو ما يتحقق بكل سلوك يكشف بصورة قاطعة عن نية الفاعل فى تغيير حيازته الناقصة للمال إلى حيازة كاملة ، أى تحقق نية التصرف منه تصرف الملاك أو كما تقول محكمة النقض بأى فعل يكشف عن نيته فى تملك هذا المال [3]

وقد يتمثل هذا الفعل فى تبديد المال بإنفاقه أو أقراضه أو بيعه أو رهنه أو مجرد عرضه للبيع أو للرهن أو نقله إلى بيته لاستعماله أو انكار تسلمه للمال أو ادعاء ملكيته أو إيداعه بأحد المصارف باسمه وبالجمله بأى سلوك يدل على انصراف نية الموظف إلى التصرف فى المال تصرف مالكه .

تقوم الجريمة اذن بمجرد التصرف فى المال تصرف الملاك ولو لم يقع بالفعل ضرر فعلى للمال من جراء هذا التصرف . وبالتالى تتوافر الجريمة تامة فى حق أمين شونة ببنك التسليف الزراعى إذا باع شيئا من الأرز المودع بالشونة لحساب وزارة الزراعة إلى شخص وتسلم منه بعض الثمن

---

(١) نقض ١٩ / ٤/ ١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ١١٢ ص ٥٧٢.

(٢) نقض ٢٠ يونية ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ ق ١٦٠. (قررت المحكمة أن هذه الصورة من الاختلاس هى صورة خاصة من صور خيانة الأمانه لا شبهة بينها وبين الاختلاس المنصوص عليه فى المادتين ٣١٧ ، ٣١٨ عقوبات - الخاصة بالسرقة - الذى يتم انتزاعا لمال من حانطة شخص آخر خلسة أو بالقوة بنية تملكه

(٣) نقض ١٩/٤/ ١٩٨٣ سابق الاشارة اليه - نقض ١٩٨٠/٣/٢٤ أحكام النقض س ٣١ ص ٢٤٢ .

نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٤ .

نقض ٤ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ٥٨.

نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ ق ١٦٠.

نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض جـ ١ ق ٨٣

وأحضر عربة لنقله وضبط الارز قبل اتمام نقلة من الشونه [1] .وكذلك إذااتفق جندى سائق بالجيش المصرى مع شخص على أن يبيعه كمية من بنزين السيارة الحكومية التى يقودها ، وتوقف لذلك بالسيارة حيث حضر أحد عمال المشترى ورقد تحتها وأفرغ فى وعاء كان معه بنزيناً من خزانها حتى إمتلأ وعندئذ هاجم رجال البوليس هذا العامل وفى إحدى يديه الوعاء وفى يده الأخرى خمسون قرشاً [2] .وكذلك قضى بأنه إذا كان الحكم قد أثبت فى حق المتهم - وهو أمين مخازن بالهيئة العامة للاصلاح الزراعى - أنه حول حيازة بعض الأسمدة التى كانت فى حوزته من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك فإن جريمة اختلاس الأموال الأميرية المسندة اليه تكون قد تمت وإن كان التصرف فى تلك الأموال لم يتم [3] . ومن ناحية أخرى تتوفر الجريمة لنفس السبب ولو رد المتهم المال المختلس بعد اتمامه الاختلاس [4] وإن جاز أن يثير هذا الرد الرأفة لدى القضاه . ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن رد الأموال المختلسة فى بعض الصور قد يعتبر دليلاً على إنتفاء نية الاختلاس وعدم قيام الجريمة بالتالى وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه « أما ما قد يبدو أحياناً فى حالة وجود حساب من أن المبادرة الى رد العجز الوقتى الذى يظهر فى الحساب ولو لم يكن هناك إذن بهذا الرد تلاشى الجريمة فمرجع هذا المظهر هو أن المبادرة إلى الرد تعتبر فى الواقع دليلاً على أنه لم تكن هناك نيه اختلاس على الاطلاق وأن ركن العمد لم يتوفر ... أما فيما عدا هذه الحالة وما دامت الأدلة توافرت على وجود جميع أركان الجريمة بما فى ذلك العمد فإن رد الشىء ولو حصل من

---

(١) دكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٣٩٥ .

(٢) نقض ٥ يونية ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٣٦ ص ٨٥٣.

(٣) نقض ٢٩ يناير ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ ق ٢٥ ص ٩٣ .

(٤) نقض .٣ أكتوبر ١٦٩٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ١٢٥ ص.١.٥.١
وكذلك مقابل المـال الذى تصرف فيه نقض ١٩٨٦/٣/٤ طعن رقم ٦٣٦ لسنـه ٥٦ ق لم ينشـر بعد .

نقض ٢٣ يونية ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ١٩٧٦ ص ٦٩٨.

نقض ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ق ٣٢٨ ص ٣٧٨ .

تلقاء نفس الفاعل لا يمنع من وقوع الجريمة ومن استحقــاق العقاب[1].فرد المــال إذن لا ينفـى الجريمة إلا إذا صلح دليلاً على انتفاء نية الاختلاس لدى الفاعل [2] .

وعلى ذلك فان فعل الاختلاس يتحقق بتصرف الجانى فى المال الذى بحيازته على اعتبار أنه مملوك له ، وهو معنى مركب من فعل مادى هو التصرف فـى المـال ومـن فعـل قلبى يقترن به وهو نية اضاعة المال على ربه [3] .وفهم فعل الأختلاس على هذا النحو معناه فى رأينا ان نية الأختلاس لا تكفى وحدها لتحقق الجريمة ولو اتخذت هذة النية شكل العزم الجازم على اختلاس المال ، لأن الجريمة لاتقوم بمجرد النية وانما يلزم أن تتكشف هذة النية بسلوك خارجى قاطع فى دلالته على انصراف نية الموظف إلى اضافة المال الذى تسلمه بمقتضى وظيفته الى ملكه . وعلى هذا الأساس فان مجرد وجود عجز فى حساب الموظف العمومى لايمكن أن يكون دليلا على حصول الاختلاس ، لجواز أن يكون ذلك ناشئا عن خطأ فى العمليات الحسابية أو اضطراب فيها أو عن اهمال محض من جانب الموظف(٤) .أو

---

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣ ق.١٦ ص ٤٢٢ وبالمثل لا تنتفى الجريمة ولو حصلت الدولة مرة ثانية الأموال التى اختلسها المتهم نقض ١٢ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٢٢ ص٦٥٩ .

(٢) وقد نقضت محكمة النقض حكما لقصورة فى البيان لأنه لم يبين مؤدى نتيجة تقدير اللجنة التى تولت فحص أعمال الطاعن والميعاد الذى قام فيه الاخير بالسداد وما اذا كان تصرفه فى كمية الكسب - المال المختلس - يشكل تصرفا فى الشئ المسلم اليه لغير مستحقيه مع سداد ثمنه فلا يعد اختلاسا ما دام هذا التصرف لم يكن على أساس أن الجانى يتصرف فيما يملك وبنية اضاعة المال على صاحبه أم يشكل اختلاسا قام الطاعن بسداد قيمته بعد اكتشاف الجريمة .

نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢١ ق ٣٠٥ ص١٢٧٠ .

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ق ٨٣ ص ٩٤ .

(٤) نقض ١٩٨٦/٣/٤ طعن رقم ٦٣٦ لسنه ٥٦ لم ينشر بعد .

نقض ١٩٨٦/٤/١٩ احكام النقض س ٣٤ ق ١١٢ ص ٥٧٢.

نقض١٩٨٣/١٢/١٥ أحكام النقض س ٢١١ ص ١٠٥٦

نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ص ١١٤

نقض ١٩٧٢/١١/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٨ ص ١١٨٤

نقض ١٩٦٨/٢/١٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٣.

لأن هذا العجز- فى عبارة أخرى- ليس قاطع الدلالةعلى تغيير نية الموظف على المال ، والشك يفسر لصالح المتهم . ومن هنا فان الدفع بان العجز فى الحساب انما يرجع الى عدم انتظام العمل او قيام اخرين بالتحصيل مع المتهم هو دفع جوهرى لتعلقة باحد اركان جريمة الاختلاس [١] .

لكن القانون لايتطلب شيئا آخر غير توافر السلوك القاطع على تغير نية الموظف فلاأهمية ، كما سبق وأبرزنا ،لحصول ضرر فعلى للمال، ولاأهمية كذلك لكون الموظف قد أودع عند تعيينه لحساب الدولة ضمانا ماليا للوفاء بما قد يستحق فى ذمته لحساب الدولة [٢] .أو أن يكون للموظف دينا ماليا فى ذمة الدولة ولو كان هذا الدين حالا غير متنازع فيه وكذلك تتحقق الجريمة ولو استبقى الموظف المال الذى كلفته السلطات بتسليمه إلى أحد الاشخاص استيفاء لدين حال غير متنازع فيه له عند هذا الشخص [٣] .

---

(١) او كما تقرر محكمة النقض ، لان الاحكام الجنائية يجب ان تبنى على الجزم واليقين نقض ١٩٨٢/٦/٦احكام النقض س ٣٣ ق ١٣٧ ص ٦٦٥

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ص ١٨٥ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٣٤

(٣) انظر عكس ذلك للفقيه الايطالى مانتسينى مشار اليه لدى الدكتور رمسيس بهنام ص ١٨٦ . ويضيف بأنه لااختلاس فيما يجرى عليه العمل من استهلاك الموظفين فى سبيل غاياتهم الشخصية كمية متسامحا فيها من الأموال التي فى عهدتهم كالورق والاقلام . ونحن من هذا الرأى طالما كانت الكمية داخله فى نطاق المتسامح فية عرفا، لأن للعرف دورا فى تحديد نطاق التجريم عكس ذلك الدكتور عوض محمد ص ٦٤.

هنا ويرى الدكتور محمود نجيب حسنى أن الاختلاس لا ينتفي ولو كان بناء على أمر رئيس أو تصريحه بالتصرف فى المال ما لم توجد قاعدة قانونية تخول الرئيس هذه السلطة. ص ١٣٤ . وقد قضت محكمة النقض فى ١٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٨٦ ص ٣٨٨ بتوافر الاختلاس فى حق موظف انصاع لأمر رئيسه ونقل الحديد بالسيارة من مخزن الشركة إلى مخزن المتهم .

(٤) بل ان محكمة النقض قضت بأن لا ينال من قيام الجريمة أن يكون المتهم قد دفع ثمن الذرة الصفراء ، الذى اختلسه من ماله الخاص ما دام قد تسلم المال المختلس بناء على تفويض صادر من مجلس ادارة الجمعية التعاونية وما دام أنه قد أبرم عقد الشراء لا بصفته أصيلاً وإنما نائبا عن الجمعية التعاونية المجنى غليها مما يترتب عليه أن تنصرف آثار عقد البيع بما فيه نقل ملكية المبيع لها.

نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض س ٢١ ق ٩٩ ص ٤٠٣ .

كما لاتنتفى الجريمة بتصريح الشخص الذى سلم المال الموظف لتوريده إلى الخزانة العامة للموظف بأن يتصرف فيه إلى أن يحين موعد التوريد (١) هذا وقد أيدت محكمة النقض المصرية الحكم الذى أدان صرافاً بجناية الاختلاس لأنه تسلم من بعض الأشخاص نقوداً لتوريدها فاستولى عليها لنفسه دون أن يقيدها فى دفاتر الحكومة ، ثم نقل ودفع هؤلاء الأشخاص عند مطالبتهم بدفعها من قبل الصراف الجديد بأنهم قد سبق أن سددوها لسلفه وأتصلوا به فسدد لهم المبالغ التى سلموه اياها زاعماً بأنه كان قد أخذها منهم باعتبارها قرضاً (٢) .

وغنى عن البيان أن الموظف بإمكانه أن يدفع عن نفسه الجريمة اذا أثبت أن تبديد المال كان راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث فجائى كالهلاك والحريق والسرقة وكذلك إذا ثبت أنه كان فى حالة ضرورة مستجمعة لكافة شروطها القانونية حينما تصرف فى المال .

هذا ويثبت الاختلاس بكل دليل يصلح لاقناع القاضى بحصوله ، تماماً مثل كل الجرائم فليس لإثبات جريمة الاختلاس طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة (٢) . ويتكشف الإختلاس فى العمل بعجز الموظف أو إمتناعه عن رد الأموال الموجودة فى حيازته بمقتضى وظيفته بعد أن يطلب منه ذلك . لكن المطالبة ليست شرطاً لثبوت الجريمة (٣) . كما قد يتكشف الاختلاس من اكتشاف التزوير فى الدفاتر وهو عادة ما يقع لإخفائه لكن التزوير ليس كذلك شرطاً لوقوع الاختلاس وان كان ظرفاً مشدداً للعقاب على الاختلاس . ولا تؤثر قيمة المال المختلس فى أدلة إثبات الاختلاس إذ يجوز إثباته بكافة طرق الاثبات مهما كانت قيمته (٤)

---

(١) نقض ٣١ مايو ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ ق ٣.٩ ص ١.٥٢
(٢) نقض ١٩٨٦/٥/٢٦ أحكام محكمة النقض رقم ٦٣٦ لسنة ٥٦ ق - نقض و نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٨٣ص ٩٤ .
(٣) ولو كان انذار الموظف ومنحة مهلة لسداد المبلغ المختلس مستوجباً بمقتضى احدى اللوائح . نقض ٥ مايو ١٩٥٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ ق١٢٣ ص. ٤٥.
(٤) وفى هذا تقول محكمة النقض يكفى كما هو الحال فى سائر الجرائم أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون لها من أى دليل أو قرينه تقدم اليها مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة . نقض ٢ يناير ١٩٦٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٨ ق ٦ ص ٤١ . ونقض ٥/٢٦/ ١٩٨٦ سابق الاشارة اليه .

(ب) محل الاختلاس : كل مال وجد فى حيازة الموظف بسبب وظيفته :

وعلى هذا ينبغى أن ينصب الاختلاس على مال ، وأن يكون هذا المال قد وجد فى حيازة الموظف وأن تكون وظيفته هى سبب هذا الوجود .

ينبغى إذن أن ينصب الاختلاس على مال وقد عبرت المادة ١١٢ عقوبات عن ذلك بقولها « ... أموالاً أو أوراقاً أو غيرها » وهكذا فان المشرع بتقريره كلمة أو غيرها أراد أن يمد محل الاختلاس ليشمل كل شىء ذى قيمة قد يوجد بين يدى الموظف بسبب وظيفته كالنقود والأوراق المالية والأثاث والأغذية والمشروبات والملبوسات وما يجرى مجرى ذلك كله .

ونحن نتفق مع رأى فى الفقه يرى أن موضوع جريمة الاختلاس لا يختلف عن موضوع جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة فهو فى جميع هذه الجرائم مالاً منقولاً ، فيلزم أولاً أن يكون الشىء مالاً فإذا زالت عن المال تلك الصفة فلا تتحقق الجريمة باختلاسه كالأوراق التى عهد إلى الموظف باعدامها إذا ما استولى عليها لنفسه ، كما يلزم أن يكون المال منقولاً بالمفهوم الجنائى للمال المنقول فإذا كان المال عقاراً فلا يمكن أن ترد عليه جريمة الاختلاس .

ويلزم أن يكون هذا المال مملوكاً سواء للدولة أو لإحدى الجهات المبينه بالمادة ١١٩ عقوبات أم لغيرها من الأفراد أو الجهات كالخطابات ، بل ولو كان للموظف المختلس نفسه ما دام المال قد وجد فى حيازته بمقتضى وظيفته.أما إذا كان المال متروكاً أو مباحاً فلا تقوم الجريمة باختلاسه ، لكن لا يلزم أن يكون مالك المال معروفاً مادام قد وجد بحيازة الموظف بسبب وظيفته (١).

لكن هل يشترط أن يكون لهذا المال قيمة مادية قابلة للتقويم بالنقود ؟

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، ص ٨٤ هذا ويفهم من قضاء محكمة النقض فى ٢٩ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٧ ص ١١٤ أنه يلزم أن يبين الحكم فى جلاء وتفصيل الادوات والمهمات التى دان الطاعن باختلاسها ... وبأن الادوات المضبوطه بسيارته من الأصناف التى فى عهدته.

يرى بعض الفقه أن جناية الاختلاس لا تقوم إلا إذا كان المال موضوع الاختلاس له قيمة مادية يمكن تقويمها بالنقود ذلك فى رأيهم هو قصد المشرع الذى كنى عنه بفرضه على الجانى غرامة نسبية تقدر على أساس القيمة المادية للأوراق أو الأموال أو غيرها ، الأمر الذى يفترض معه اشتراط القيمة المادية فى المال ، ومن ناحية أخرى فإن المشرع الفرنسى جعل العقوبة متدرجة مع قيمة المال المختلس وهو معناه أن المشرع الفرنسى يفترض قابلية المال المختلس للتقويم بالنقود (١)

ولا يوافق الفقه المصرى فى مجموعه على هذا الرأى على أساس أن الحجة المستقاه من القانون الفرنسى لا حجية لها عند تفسير القانون المصرى ، من جهة وأن تقدير قيمة الغرامة فى مصر إذا لم يكن للمال قيمة مادية يمكن تقويمها بالنقود يتم على أساس القضاء بالحد الأدنى المقرر وهو خمسمائة جنيه وهو نفس الحل الذى انتهى إليه الفقه بصدد الفائدة غير المادية فى الرشوة وعليه تستقر محكمة النقض المصرية من جهة أخرى ، وتطبيقاً لذلك قضت باعتبار الخطابات التى يسلمها أصحابها إلى طواف البريد بسبب وظيفته ، هى من الأوراق المشار اليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات لما لها من القيمة الاعتبارية ، ذلك أن عبارة « الأموال أو الاوراق أو الأمتعة أو غيرها » الواردة بالمادة المذكورة قد صيغت بألفاظ عامة يدخل فى مدلولها ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمه أدبية أو إعتبارية ، وإذا كان الأمر كذلك فيستوى من باب أولى أن تكون قيمة الشىء كبيرة أم ضئيلة (٢) .

ومن ناحية أخرى فإنه يستوى أن يكون المال عاماً فى معنى المادة ١١٩ ع أى مملوكاً لإحدى الجهات التى اشارت اليها تلك المادة ولو جزئياً أو

---

(١) انظر . Garnd , traite , no 1497 , p. 336
وفى مصر أحمد أمين ، ص ٦٠ .

(٢) وهو ما أقرته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ٧٥ بقولها « وغنى عن البيان أنه لا يشترط أن تكون للشىء المختلس مما يمكن تقويمه بالنقود . فقد يكون للشىء المختلس قيمه أدبية .»

(٢) نقض ١٢ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ ق ٥٦ ص ٢١٥
دكتورمحمود نجيب حسنى ص ١٢٦ .
الدكتور عوض محمد عوض ص ٦٣ ويضرب مثلاً بالبصمات وتقارير الخبراء .

خاضعاً لادارتها أو اشرافهـا أو أن يكون خاصاً أي مملوكـاً لفرد أو لمشـروع خاص فالقانون لم يشترط أن يكون المال أميرياً [1] . لأن المشرع لا يعاقب فقط على عدوان الموظف على الأغراض التى خصصت الدولة ذلك المال المختلس من أجل تحقيقها أو استمرارها وإنما على العدوان الذى يقع بهذا الاختلاس على نزاهة الادارة الحكومية وثقة المواطنين بالقائمين على أمرها ، ولذلك لا أهميـة لقيمـة المـال الذى يحوزه الموظف ولا بنوعه ولا بصفتـه - عاماً أو خاصاً - مادام قد حازه بحكم وظيفته ،وعلى هذا يستقر الفقه .

ومن ناحية أخرى لا يلزم أن يكون المال فى ذاته مشروعاً فقد لا يكون مشروعاً كالمخدرات ومع ذلك تقوم الجريمة ما دامت مقتضيات الوظيفة توجب على الموظف حفظه فيختلسه .

كما ينبغى أن يكون هذا المال قد وجد فى حيازه الموظف بسبب وظيفته ، فلا تقع الجريمة إذن من مجرد اختلاس الموظف لمال تحوذه السلطه العامه ، وإنما يلزم أن يكون هذا المال موجوداً بحيازة الموظف ، فإذا لم يكن المال فى حيازته ، فلا تقوم جناية الاختلاس ، كما لو كان المال ضائعاً أو فاقداً وإستولى عليه الموظف لنفسه .

ويلزم فوق ذلك أن يكون وجود المال فى حيازه الموظف قد تم بسبب الوظيفة أيا ما كانت كيفية دخول هذا المال فى حيازته . وتأسيساً على ذلك يستوى أن يكون وجود المال فى حيازه الموظف قد تم عن طريق التسليم المادى كما لو تناول الموظف المال من صاحبه يداً بيد ، طواعية ، كمن يتقدم لأداء الرسوم المقررة عليه ، أو جبراً عن صاحبه ، بمقتضى سلطة لها هذا الحق كسلطة التفتيش أو عن طريق الادارة التى يعمل بها الموظف . كما يجوز أن يكون التسليم حكمياً كما لو كان تسليم المال أو أخذه من مقتضيـات العمل ويدخل فى اختصـاص المتهم الوظيفـى استناداً الى نظـام

---

(١) نقض ٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٣ ق ١٥٤ ص ٦٨٧.

وانظر نقض ٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٦٧ ص ٢٨٦. وقررت المحكمة فى أنه يستوى أن يكون المال أميرياً أو مملوكاً لأحد الأفراد لأن العبره هى بتسليم المال الى الجانى ووجوده فى عهدته بسبب وظيفته .

وانظر كذلك نقض ٣١ مارس ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٤٠ ص ٤٣٤ .

مقرر أو أمر اداري أو مستمداً من القوانين واللوائح [1] . وفي هذا تقول النقض أن مراد الشارع لم يكن - عند وضع النص - أن يجعل الاختلاس مقصوراً على الحالة التي يكون فيها الشيء قد سلم الى الموظف تسليماً ماديا ً وإنما أراد أن يجمع الى هذه الصورة الحالات التي يكون فيها عمل الموظف قد اقتضى وجود الشيء بين يديه [2]. لكن يلاحظ أن المال يكون موجوداً في حيازه الموظف إذا كان من مقتضيات الوظيفة وجود المال في متناول حيازه الموظف المادية دون أن يشترط وجود هذا المال بين يديه حقيقة وفعلاً طالما كان من مقتضيات وظيفته وصول يديه الى المال . وعلى هذا الأساس فإنه يلزم حتى حين يكون المال قد دخل في حيازه الموظف يداً بيد أن يكون تسليم المال قد تم بسبب الوظيفه بمعنى أن تكون القوانين أو اللوائح أو النظم التي تخضع لها الوظيفة تجيز للموظف الذي تسلمه حيازه هذا المال وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بتوافر جناية الاختلاس في حق جندي قائد سيارة بالجيش اختلس كمية من البنزين المودع بها ورفضت ما أثاره من أنه لم يتسلم هذا البنزين بنفسه وإنما وضعته في السياره وحده الجيش المكلفه بذلك وبالتالي لا يعد أميناً عليه ، لأن المال يعتبر مسلماً الى الموظف بسبب وظيفته إذا كان من مقتضيات عمله طبقاً للقوانين واللوائح أو أوامر الرؤساء تسلم هذا المال أو وجوده بين يديه [3] .

يلزم إذن أن يكون دخول المال في حيازه الموظف المادية بسبب ممارسته لاختصاصات وظيفته التي خوله اياها القانون أو اللائحة أو القرار أو أمر الرئيس الكتابي أو الشفهي ولو كان هذا الأمر قد أضاف للموظف اختصاصاً لا يدخل في الأصل في طبيعة عمله [4] .أما اذا كان المال قد دخل حيازه

---

(١) نقض ١٩٨٣/٣/١٥ أحكام النقض س٣٤ ق٧١ ص٣٥٥ .
نقض ١٩٦٢/١/٢ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٦ ص ٢٢

(٢) انظر نقض ١٩٧٤/٦/٣ احكام النقض س ٢٥ ق ١١٧ ص ٥٤٦.

(٣) نقض ٥ يونية ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٣٦ ص ٨٥٢ .

(٤) وعلى هذا تستقر تماماً محكمة النقض على سبيل المثال .
نقض ٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣ ق ٦٧ ص ٢٨٦ .
نقض ٨ مايو ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣ ق ١٥٤ ص ٦٨٧ .
نقض ١٧ فبراير ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض س ٢٠ ق ٥٧ ص ٢٦١.
نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س ١٧ ق ٢٠٧ ص ١١٤.
نقض ٨ مارس ١٦٩٠ مجموعة احكام النقض س ١١ ق ٤٦ ص ٢٢٤.

الموظف بمناسبة الوظيفة لا بسببها كما لو أودع شخص مبلغ الرسوم المستحقه عليه مع صديق له يعمل بالجهة المناط بها تحصيل الرسوم دون أن يكون هذا الصديق مختصاً بهذا التحصيل فلا تقع جناية الاختلاس إن بدد المبلغ [1].ومن هنا فان دفع المتهم بأن المال المختلس لم يكن فى عهدته ولا مسلم اليه بسبب وظيفته هو دفع جوهرى لتعلقه بأحد أركان الجريمة [2].

وذهب رأى فى الفقه الى أن القانون الجنائي لم يربط بين التسليم والاختصاص ولكنه ربط بينه وبين الوظيفه .فاكتفى بأن تكون الوظيفة هى سبب التسليم (وجود المال).وتكون الوظيفة سبباً بهذا المعنى إذا (حاز) شاغلها الشيء وكان ذلك عملاً من صميم اختصاصه أو كان وليد خطأ من جانب الغير أو زعم من الموظف أو خطأ فى تطبيق القانون [3] .

لكن الواقع أن ما يجتمع عليه الفقه وتجرى عليه محكمة النقض من ضرورة توافر شرط الاختصاص لحيازة المال الذى تكون العبرة فى تقديرة

---

(١) فلا تقوم الجريمة بالنسبة لبلوكامين مباحث استولى على مبلغ غرامة سلمه اياه شخص حضر الى المركز لأن المباحث أرسلت فى طلبه لاقتضاء تلك الغرامة وقد كانت مستحقه لهيئة المواصلات السلكية واللا سلكية إذ لم يكن مبلغ الغرامة مسلماً الى البلوكامين بسبب وظيفته وإنما بمناسبتها فحسب .

نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض س ١٩ ق ١٩٠ ص ٩٥٠ .

نقض ٢٩ ابريل ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض س ١٩ ق ٩٤ ص ٤٩٣ .

نقض ٨ مارس ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض س ١١ ق ٤٦ ص ٢٢٤ .

(٢) نقض ٢٤ /١٩٨٣/١١ طعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٣ لم ينشر بمجموعة احكام النقض

(٣)هذا الرأى الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٦٨ وفى رأيه أن على محكمة النقض أن توحد حلولها فى حالة عدم الاختصاص وهي مستقرة بصدده على نفى الاختلاس . وحالة ممارسة لأختصاص في غير مناسبته التى قررت المحكمة توافر الجريمة فى شأنها (نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ١ ص ١٥٣ رقم ١٠٠) فى واقعة كان فيها كونستبلا قد فتش شخصا بغير اذن من النيابة العامة ثم اختلس بعض النقود التى أسفر عنها التفتيش .

والواقع - فى رأينا - أن حيازة المال الناتج عن التفتيش يدخل من غير شك فى مقتضيات وظيفة الكونستابل وتقوم به جناية الاختلاس لأنه تسلمه بسبب وظيفته وهو كل ما يتطلبه القانون دون أن يؤثر فى ذلك قيام التفتيش فى غير مناسبته لأن ذلك أمر سابق على الحيازة التى يبدأ من عندها البحث عن أركان الجريمة فالقانون لم يتطلب الاختصاص بالتفتيش وإنما الاختصاص بحيازة المال وهذا يدخل في مقتضيات وظيفة الكونستابل سواء أكان التفتيش صحيحاً أو باطلاً . أنظر فى المتن رأينا فى محل الاختصاص .

بحقيقه الواقع أمر يتجاوب مع جوهر جريمة الاختلاس لأن الحيازه الناقصه للمال لا تتحقق فى جانب الموظف الا إذا توفرت له السيطرة الفعليه والصفة القانونية التى تمكنه من جبايته باسم الدولة أو الاستيلاء عليه عنوه أو الحفاظ عليه أو انفاقه على وجة معين ، وبينما تتوفر السيطرة الفعليه بوجود المـال فى حيـازه الموظف لا تتأتى الصفة القانونيه الا بالاختصاص بحيازه المال [1].

ولأن القانون من جهه أخرى كان صريحـاً فى قولـه « اختلس أموالاً ... وجدت فى حيازته بسبب وظيفته » أى بسبب كونه مختصاً .

ينصب الاختصاص إذن على حيازه الموظف للمال ، ويلزم أن يكون الاختصاص بهذا المعنى حقيقياً لأن العبره فى تقديره هى بحقيقة الواقع . لكن لا يلزم بعد ذلك أن يكون الموظف مختصاً بالإجراء الذى أدى الى دخول المال فى حيازته فيستوى أن يكون مختصاً به أو غير مختص وزعم الاختصاص أو اعتقد خطأ بوجوده وعلى هذا الأساس لا تقوم الجريمة إذا لم يكن الموظف مختصاً بحيازه المال بأى وجه ولو أقحم نفسه فى ذلك تدخلاً منه أو تهاوناً من زملائه ومهما استطال به الزمن [2] . ولو كانت وظيفته هى التى يسرت وقوع المال فى متناول يديه [3].

---

(١) نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ لم ينشر طعن رقم ٦١ ١٩ لسنة ٥٣« لا قيام لهذه الجريمة الا إذا حاز الموظف المال المختلس بمقتضى وظيفته لا بمناسبتها فحسب » .

(٢) انظر نقض ٢. مارس ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ ق ١٤٣ ص٤٢٤ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٢٤ . وانظر كذلك نقض ٢٥ مارس ١٩٤. مجموعة القواعد جـ٥ ق ٨٨ ص ١٦. حيث قضت المحكمة بانتفاء ألاختلاس فى حق موظف كتابى بحسابات الحكمدارية اقحم نفسه فى الخزانه واختلس منها بعض النقود التى كانت فى حيازه الصيارف ،لأنه لا دخل له مطلقاً فى حيازه هذه النقود وليست له أى صفة تبرر اشتراكة مع الصيارفه فى حيازتها ، ولو مؤقتاً ما دام لم ينتدبه أحد لمثل هذه المهمه وجدير بالذكر أن هذه الواقعه تشكل فى النصوص القائمة جناية استيلاء .

(٣) وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الايطاليه بأن موظف البريد الذى ينتهز فرصه انتقال سياره البريد فيركبها لتوصله الى مكان ما فى سبيل أن يقضى مصلحة خاصه ، ويختلس من السيارة فى هذه الأثناء طردا كان فى طريقه من مكتب البريد لتسليمه للمرسل اليه ، هذا الموظف يعتبر سارقاً لا مختلساً لأن الطرد لم يسلم اليه بسبب وظيفته . مشار اليه لدى الدكتور رمسيس بهنام ص ١٩٢ .

ولا يكون المال فى حورة الموظف بحكم وظيفته إذا لم يكن من أعمال وظيفته أو بعبارة أخرى لم يكن من اختصاصه حيازة المال الذى وقع بين يديه . إما لأن صاحب الحاجة إئتمن الموظف وهو يعلم بأنه غير مختص على المال الذى سلمه اليه فان بدد الموظف هذا المال كان فعله خيانة أمانة لا اختلاساً واما لأن الموظف بفعل ذاتى قد مد يده على المال الذى يحوزه الموظف المختص دون أن يكون له بحيازة المال شأن أو اختصاص فتكون الجريمة هنا هى السرقة ان كان المال خاصاً والاستيلاء إذا كان المال عاماً (١).

والعبرة فى تقدير حيازة المال بسبب الوظيفة هى بالواقع الوظيفى، فإذا كانت حيازة المال المختلس لا تدخل فى أعمال وظيفة الموظف ولا تبرره مقتضياتها فلا تقوم جناية الاختلاس فى حقه ولو زعم الموظف أو اعتقد بالخطأ أنه مختص .

كما أن العبره فى تحقيق هذه الجناية هى بالوقت الذى سلم فيه المال الى الموظف ، فاذا كان قد تسلمه أثناء قيامه بالخدمه فى جهة معينه ، ثم نقل منها ، أو سحب منه هذا الاختصاص واسند لغيره ، فاختلس ما كان قد حصله بصفة الوظيفة المذكورة كان فعله اختلاساً (٢) .

هذا ولا يتطلب القانون لتوافر جناية الاختلاس متى وقع الفعل على مال موجود بين يدى الموظف بمقتضى وظيفته أيه شروط أخرى ، فلا أهمية لما إذا كان الموظف قد تسلم المال بإيصال عرفى أم بدون إيصال (٣) ، كما لا أهمية لكون الموظف قد قيد هذا المال فى دفاتره أم لم يقيده.(٤) كما لا يلزم وقوع فعل الاختلاس أثناء تأدية الموظف لوظيفته ، بل يكفى

---

(١) انظر نقض ٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٨٣ ق ٦٧ ص ٢٨٦ . وقضت بأن دفاع الطاعن بأن المضبوطات مستهلكه وليست فى عهدته دفاع جوهرى فى جريمة الماده ١١٢ عقوبات لما يترتب على ثبوت صحته من أثر على تكييف الواقعه وحقيقه وصفها القانونى .

(٢) نقض ٣/ ١٩٦٩/١١ احكام النقض س ٢ ق ٤٢٤ ص ١٢١٢.

(٣) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣١٨ ص ٤١٣
نقض ٣١ مايو ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض س ٦ ق ٩ ٣ ص ٥٢ ١

(٤) نقض ١٥ مايو ١٩٥٢ مجموعة القواعد س ٧ ق ٢٥٧ ص ٢٥٣
نقض ٣١ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ ق ٢٨

أن يكون المال قد سلم اليه بسبب وظيفته ولو تحقق اختلاسه أثناء انقطاعه عن العمل بصورة مؤقتة أو فى غير أوقات العمل الرسمية [1]. كما لا ينتفى وجود المال فى حيازه الموظف ولو لم يكن فى حيازه الموظف نفسه وانما فى حيازه موظف مرءوس لديه ما دام للرئيس سلطه الاشراف والرقابة التى تمكنه من حيازة المال مادياً إن شاء ، إذ يعتبر المال فى هذه الحالة فى حيازه الرئيس والمرءوس بحكم وظيفتيهما وكذلك لا ينتفى هذا العنصر إذا كان وجود المال بين يدى الموظف جاء نتيجة مخالفه من صاحب المال للوائح والقوانين وعلى هذا تتوفر الجريمة فى حق معاون مكتب البريد الذى يفتح خطاباً مسجلاً سلم اليه ويختلس منه نقوداً ورقية يحتويها رغم أن لوائح البريد وقوانينه تمنع وضع النقود داخل الخطابات [2]. وبالمثل لا تنتفى حيازه المال بسبب الوظيفة ولو كان دخول المال فى حيازة الموظف بسبب وظيفته قد انطوى على مخالفة للقانون كما لو جاء بناء على تفتيش باطل أجراه كونستابلاً مع عدم صدور إذن يبرره من النيابة العامه ، بل ولو كانت مخالفة القانون قد انطوت على ارتكاب جريمة طالما كانت حيازه المال بصرف النظر عن الاجراء المؤدى اليها من اختصاص الموظف .

يلزم إذن لكى يتحقق الركن المادى أن يقع من الموظف العام أو من فى حكمه فعل الاختلاس على مال وجد فى حيازته بمقتضى وظيفته .

(٥٥) الركن المعنوى :

والاختلاس جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوى صورة القصد الخاص فى جميع صورها . فالخطأ مهما كان جسيماً لا يكفى لتحقيق الركن المعنوى لهذه الجريمة وبالتالى لا يكفى اهمال الموظف المؤدى الى سرقة المال أو ضياعه أو تعرضه للهلاك الى قيام الركن المعنوى للجريمة مهما كان هذا الاهمال جسيماً .

وعلى هذا فإنه يلزم لقيام الركن المعنوى لهذه الجريمة أن يتوفر لدى الجانى القصد العام والقصد الخاص .

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ، ص ١٩٢ .

(٢) إذ لا يؤدى هذا المنع الا الى ابراء مصلحه البريد من المسئوليه المدنيه عن فقد نقود . انظر الدكتور رمسيس بهنام ص ١٠٨ ولم يكن هذا الفعل من جانب معاون مكتب البريد يشكل جناية الاختلاس قبل تعديل نصوص الاختلاس بقانون ٥٣ لأن المعاون لم تكن تتوافر فيه الصفه الخاصه التى كان النص القديم يتطلبها فى المختلس .

والقصد العام هو اتجاه إرادة الموظف الى فعل الاختلاس وهو عالم بكافة عناصر الركن المادى لجريمة الاختلاس ، فينبغى إذن أن يعلم الفاعل بصفته كموظف وبأن المال فى حيازته الناقصه بسبب وظيفته وبأن تصرفه يقطع حيازه السلطة للمال . فإذا كان الموظف جاهلاً بصفته هذه [(١)] ، أو معتقداً بأن يده على المال يد حائز لا حائز بصفة مؤقته كما لو كان الموظف مكلفاً بصرف المرتبات وأخذ مبلغاً من خزانة المرتبات مساوياً لمرتبه ثم اتضح أن مرتبه الشخصى لم يستحق بعد صرفه ، أو اعتقد بأن المال وإن كان فى حيازته الناقصه إلا أنه لم يوجد فى حيازته بسبب وظيفته وإنما كوديعه خاصه من صاحبه ، كما ينتفى القصد إذا كان الموظف معتقدا أثناء تصرفه فى المال على وجه معين أنه يتصرف وفقا للقانون أو بناء على أمر رئيس تجب طاعته [(٢)] .والقصد ينتفى سواء أكان إنتفاء العلم راجعا إلى غلط فى الواقع أو فى القانون طالما لم يكن الغلط هو نص التجريم ذاته [(٣)] .

أما القصد الخاص فهو انصراف نية الجانى إلى اضافة المال إلى ملكه أى انصراف نية الموظف الحائز لمال بصفة مؤقته إلى التصرف فيه تصرف الملاك[(٤)]

(١) وجدير بالذكر أنه يلزم توافر هذا العلم لكن لا يشترط أن يثبت الحكم توافر علم الجانى بصفته كموظف على اعتبار أن الشخص يعرف بالضرورة ما يتصف به من صفات .
نقض ١٠ يونية ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض س ١٩ ق ١٣٨ ص ٦٧٩ .

ويمكن أن ينتفى هذا العلم إذا كان الموظف لم يعلم بعد بتعيينه لعدم وصول أخطار اليه طالما لم يقم فعلاً بأعباء وظيفته .

(٢)راجع نقض ١٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣ ق ٨٦ ص ٣٨٨ . وقضت المحكمة بأن طاعة الرئيس لا تمتد بحال الى ارتكاب الجرائم ... وكان فعل الاختلاس ... عمل غير مشروع ونيه الاجرام فيه واضحة (ونقض ٦ يناير ١٩٦٩ نفس المجموعة س٢٠ ق ٦ ص ٢٤.

(٣) انظر نقض ١٧ / ١٠ / ١٩٨٥ طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٥ ق ٢
نقض ١٩٨٣/١/٦ احكام النقض س ٣٤ ق ١٠ ص ٧٣ .

(٤) نقض ٢٦ ابريل١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٨ ص٨٩٧ .
وانظر كذلك فى نفس المجموعة نقض ٢٦ ابريل ١٩٥٥س٦ ق٢٦٨ ق٨٩٧ .
نقض ٢٩ يناير س ١٣ ق ٢٥ - نقض ٢٦ ابريل ١٩٦٦ س ١٩ ق ١٦٨.
نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ س ١٨ ق ٢١٥ - نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٧٢ ، س ٢٣ ق ٨٤ ، ص ١٩٦٥ (ان يضيف الجانى مال الغير الى ملكه وتتجه إرادته الى اعتباره مملوكاً له بأى فعل يكشف عن نيته فى تملك هذا المال).

فإذا انصرفت ارادة الموظف الى استعمال المال فقط ولو يكن من مقتضى الانتفاع بالمال اهلاكه - كما هو الأمر بالنسبة للأموال التى يتخذ الانتفاع بها صورة الاستهلاك كالنقود - فلا يقوم الركن المعنوى لإنتفاء القصد الخاص وهو نية التملك [1] .

الاختلاس المعاقب عليه هو إذن الاختلاس الواقع على ملكيه الشيء اما اختلاس المنفعة فلا يتحقق به الاختلاس . كما لو استخدم أحد ضباط الشرطة جواداً من جياد الدولة مسلم اليه بسبب وظيفته فى قضاء مصالحه الخاصه أو كمن يستخدم احدى السيارات الحكومية المسلمه اليه بمقتضى وظيفته لقضاء أغراضه الخاصه وذلك بعد تزويدها بالوقود الذى يسيرها لقضاء هذه المصالح ، فإن كان الوقود وقود الدولة وقع الاختلاس وكان محله الوقود لا السيارة .

وقد حكم فى ايطاليا بانتفاء الاختلاس لإنتفاء نية التملك فى واقعة كان فيها سكرتير لجنة عامه لمساعدة يتامى الحرب أودع بعض المبالغ التى تسلمها لحساب هذه اللجنة باسمه وحسابه فى البنك واستبقى بعضها الآخر فى منزله لإستخدامه فى أغراض اللجنة وقت الحاجة العاجلة اليه ، وذلك كله بعلم أعضاء اللجنة ، إذ لم يكن فى نيته تملك تلك المبالغ ، وكان يبغى ايداع بعضها فى حسابه بالبنك بدلاً من ايداعه - حسب لائحة اللجنة - فى صندوق التوفير أن تدر المبالغ بذلك نسبة أوفر من الربح [2].

ومتى تحقق القصد الجنائى قامت الجريمة بصرف النظر عن البواعث التى حدت بالموظف إلى الاختلاس . فتقع الجريمة ولو كان الباعث عليها نبيلاً أو

---

(١) ومع ذلك فقد قضى فى ايطاليا بعدم توافر جناية الاختلاس فى حق الصراف الذى ينفق مبلغاً من النقود الأميرية المودعة لديه فى اغراض خاصه ، متى كانت لديه يقيناً نية اعاده هذه النقود الى حيث كانت ، ومتى كان الثابت أنه طلب تلك النقود لكونها من حقه غير أن طلبه رفض لعدم كفاية اسبابه . فاضطر الى أخذ النقود ثم ردها ، وحدث أن أعاد الطلب السابق أن تقدم به فأجيب اليه ، وآلت له نقود تفوق فى مبلغها تلك التى سبق له أن أخذها وردها .

دكتور رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائى١٩٧١ ص ٩٤٣ .

وهذا الحكم فى رأينا محل نظر لأن نية الموظف قد انصرفت فعلاً الى تملك النقود وإن اتجهت يقيناً الى رد مثلها .

(٢) مشار اليه لدى الدكتور رمسيس بهنام ص ١٩٨ .

أو ملحاً أو قهرياً أو طارئاً طالما لم تتوافر شرائط الضرورة كما حددها القانون [1].

وقيام الدليل على توافر القصد العبره فيه بما يقتنع به القاضى ، لكن لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالاً عن نية الاختلاس ، ما دامت الواقعة الجنائية التى أثبتها الحكم تفيد بذاتها أن المتهم قد قصد بفعلته اضافة المال الى ملكه [2] .

المبحث الثانى

عقوبة الاختلاس

(٥٦) تمهيد : قرر المشرع العقوبات المستحقه على جناية الاختلاس بالمادتين ١١٢ ، ١١٨ من قانون العقوبات ، وهذه العقوبات هى الأشغال الشاقة المؤقته أو المؤبدة كعقوبة أصليه ، ثم الغرامة والعزل كعقوبتين تكميليتين وأخيراً هناك الرد كجزاء مدنى وسوف نتناول هذه العقوبات تباعاً.

---

(١) وقد قررت محكمة النقض ان حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه الى الجريمة وقاية لنفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لأرادته دخل فى حلوله فليس للمرء أن يرتكب أمر محرما ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما ارتكبه .

نقض ٦ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٦ ص ٢٤ .

(٢) نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ق ١٦ ص ٤٢٢ .

نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٥ ص ١٠٥٠ .

نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٦ ص ٩٣٠ .

نقض ١٣ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٨ ص ٧٣٢ .

نقض ١٢ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧٩ ص ٧٣٨ .

نقض ٢٨/٥/٨٠ أحكام النقض س ٣١ ص ٦٨٣ .

نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ أحكام النقض س ٣٤ ق ٥٦ ص ٢٨٩ .

نقض ١٩٨٣/٢/٩ أحكام النقض س ٣٣ق ٤١ ص ٢٢٢ .

(٥٧) العقوبات الاصلية :

العقوبة الاصلية المستحقة عن جناية الاختلاس هى أساساً الأشغال الشاقة المؤقتة فى حديها الأدنى والأقصى العامين من ثلاث سنين إلى خمس عشرة سنة ، إلا إذا كان الموظف المختلس من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو أميناً على الودائع أو صرافاً ، وسلم اليه المال بهذه الصفة ، أو كان الإختلاس مرتبطاً إرتباطاً لا يقبل التجزئة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ، أو إذا وقع الإختلاس فى زمن حرب وترتب عليه الإضرار بمركز البلاد الإقتصادى أو بمصلحة قومية [١] لها فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة .

هذا ولم يحظر المشرع على القاضى استخدام المكنة الممنوحة له بمقتضى المادة ١٧ من ق.ع وعلى هذا فإن بوسعه أن ينزل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى عقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر ، وأن ينزل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إلى عقوبة الإشغال الشاقه المؤقتة أو السجن .

هذا ويجوز للقاضى من ناحية أخرى استخدام المكنة الممنوحة له بمقتضى المادة ١١٨ مكرراً [٢] والمستحدثة بقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والنزول بالعقوبة إلى الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها بالمادة ١١٨ مكرراً وذلك إذا كان المال المختلس والضرر الناجم عن الجريمة لا تتجاوز قيمتة خمسمائة جنيه وقدر القاضى استحقاق المتهم للرأفة من ظروف الجريمة وملابساتها على المعنى الذى سبق لنا دراسته فى الأحكام المشتركة [٣].

ومأمور التحصيل هو كل شخص مكلف بمقتضى القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو بحسب توزيع الأعمال فى المصلحة التى يعمل بها بتحصيل أموال باسم الدولة لحسابها وتوريدها من بعد للخزانة العامة كالموظف المختص بتحصيل الضرائب أو المأذون باعتباره مختصاً بتحصيل رسوم الزواج [٤].

---

(١) ، (٢) راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف .

(٣) انظر بند ٥٠ من هذا المؤلف .

(٤) انظر نقض ١٤ ابريل ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ ق ٧٩ ص ٤٢٨.

وانظر نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام امحكمة النقض س ٢٣ ق ٣٢١ ص ١٤٢٦. وقد قضت المحكمة باعتبار مندوب بمكتب ضرائب الأزبكية من مأمورى التحصيل المختصين بتحصيل الضرائب من الممولين ، ومثله تقع منه الجريمة متى كان تسليم المال بمقتضى وظيفته لتوريده لحساب الحكومة ولو كان فى اجازة مرضية.

أما مندوب التحصيل فهو مساعد مأمور التحصيل فلا يدخل تحصيل الأموال فى اختصاصه أصلا وأن أوكل إليه أمر التحصيل نيابة عن المأمور عادة أو عرضا ككاتب المحكمة وكاتب السجن فيما يتعلق بتحصيل الغرامات ورسوم القضايا (١) ، ومبلغ ضمان الافراج الذى يتسلمه كاتب السجن من مفرج عنه (٢) .

أما أمين الودائع فهو كل شخص من ذوى الصفة العامة أؤتمن بسبب وظيفته أو عمله على مال (٣) كأمين المكتبة ووكيل البريد وأمين مخازن الجيش وأمين الدفترخانة (٤) .

أما الصيارفه فيقصد بهم كل شخص مكلف بمقتضى وظيفته بإستلام نقود أو أشياء أخرى لحفظها أو انفاقها أو توزيعها على الوجه المتطلب قانوناً كالموظف المناط به صرف المرتبات أو المعاشات .

ويلزم بالنسبة لهؤلاء جميعاً أن يكونوا أولاً موظفين عموميين فإذا أناب صراف إبنه لتحصيل الضرائب المقررة على الأطيان من ممولى القرية فلا يتوفر الظرف المشدد بل لا تقوم جريمة الإختلاس على الاطلاق ، لكنه لا يلزم لتحقق تلك الصفات أن يكون الموظف مختصاً بهذا العمل وحده بل يكفى أن تكون تلك الصفة من مقتضيات وظيفته ، كما يكفى لتوافر تلك الصفة مجرد الأمر الشفهى أو محضر توزيع العمل فى المصلحة (٥) .

لكن يلزم لانطباق الظرف المشدد أن يكون المال قد سلم الى الموظف بصفته أميناً أو مأموراً أو مندوباً أو صرافاً .

---

(١) نقض ٢٤ مارس ١٩٥٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ ق ٩١ ص ٣٣١
(٢) نقض ١٩٥٥/٤/٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٦ ق ٢٤٥ ص ٧٩٢ .
(٣) نقض ٢٥ اكتوبر ١٦٩. مجموعة احكم محكمة النقض س ١١ ق ١٣٨ ص ٧٢٧.
(٤) نقض ٢٩ يناير ١٩٧٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٢٧ ص ١١٤ .
واعتبرت أمين مخزن محطة توليد كهرباء جنوب القاهرة التابعة للمؤسسة المصرية العامة للكهرباء أميناً على الودائع .
نقض ٢. اكتوبر ١٩٥٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ٦ ق ٤٥ ص ١٢٩.
(٥) وانظر دكتور محمود نجيب حسنى ص ١٤٢ وما بعدها .

(٥٨) العقوبات التكميلية :

وهي الغرامة والعزل .

فأما الغرامة فهي من قبيل الغرامات النسبية وتسرى عليها بالتالى احكام الغرامة النسبية و أهمها أنها لا تتعدد بتعدد المحكوم عليهم ، وانما هى غرامة واحدة يلزم بها جميع المساهمين فى الجريمة على سبيل التضامن [١] . وتقدر هذه الغرامة بين حدين أدنى وهو خمسمائة جنيه وأقصى وهو قيمة المال المختلس ، فإذا لم يكن للمال قيمة مادية كما لو كان المال المختلس هو بصمه اصبع أو تقرير خبير أو كان المال يقل عن خمسمائة جنيه حكم بالغرامة فى حدها الأدنى . والحكم بالغرامة وجوبى فى جميع الأحوال حتى ولو رد المتهم المال المختلس قبل الحكم [٢] . وحتى إذا استخدم القاضى المادة ١٧ ونزل بالعقوبة من الأشغال الشاقة المؤقته الى الحبس ستة أشهر أو استخدم المادة ١١٨ مكرراً (أ) وقضى بالحبس أو بأحد التدابير المنصوص عليها بالمادة ١١٨ مكرراً بل ولو قضى بإيقاف التنفيذ لأن الغرامة هى عقاب مالى وضع خصيصاً للمختلس جزاءً وفاقاً على اختلاسه مال غيره ، وفى ترتيب الشارع لها معنى خاص هو التأديب من جنس العمل [٣]، بل أن القضاء بها واجب حتى ولو كان الاختلاس مرتبطاً بجريمة عقوبتها أشد إذ على القاضى أن يقضى بالعقوبة الاصلية

---

(١) نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٨ ،ص ٧٣٢.

٢٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٩ ، ص ٤٩٢ .

وقضت بان الغرامة المنصوص عليها فى المادة ١١٨ عقوبات غرامة نسبية يتضامن المتهمين فى الجريمة الواحدة بالالتزام بها طبقا للمادة ٤٤ عقوبات فاعلين كانوا أو شركاء دون التقيد بان يكون من حكم بها عليه موظفا أو من فى حكمه .

وبالتالى لا تطبق هذه الغرامة على المحكوم عليه المخفى لاشياء مختلسة مع علمه بذلك لأستقلال تلك الجريمة عن الاختلاس .

(٢) وان اعفاه من الرد نقض ١١ فبراير ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق ٤٠ ص ١٣٣ .

(٣) نقض ٦/ ١١/ ١٩٣٠ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٨٩ ص ٨١

ويرى احمد امين ص ٦٨ – الدكتور عبد المهيمن بكر ،ص ٤٠٥ أن فيها معنى التعويض المدنى للدولة ولذلك وجب الحكم بها دائماً وفى كل الأحوال وفى رأينا أن الغرامة عقوبة جنائية الى جانب العقوبة الاصلية ولا يجوز اعتبارها تعويضاً مدنياً للدولة

المقررة للجريمة الأشد - كأختلاس أوراق تتضمن سرا حربيا بقصد تسليمها للعدو مثلا- وبالغرامة والرد المنصوص عليهالجريمة الاختلاس [١].

هذا ويلاحظ أن الحكم بالغرامة مناطه أن تكون جريمة الاختلاس قد وقعت تامة . لان ذلك وحده هو السبيل لتحديد مقدارها ، على اساس ما اختلسه الجانى او استولى عليه من ربح أو منفعة اما فى حالة الشروع فأن تحديد تلك الغرامه غير ممكن لذاتية الجريمة [٢] .

هذا عن الغرامة أما العزل فهو عقوبة لم يكن توقيعها بحاجة من المشرع إلى نص خاص (م ١١٨ ع) يقررها اكتفاء بالمادة ٢٥ التى تجعل العزل عقوبة تبعية مؤبدة على المحكوم عليه بعقوبة جناية ، فإذا ما استخدم القاضى المادة ١٧ وقضى بالحبس أو المادة ١١٨ مكرراً (أ) وقضى بالحبس [٣] فلا بد أن يكون العزل مؤقتا لمدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس كما تقضى المادة ٢٧ من ق.ع. والعزل عقوبة وجوبية يتعين القضاء بها ولو كان الموظف قد سبق فصله من جانب الإدارة ولو أن هذا الفصل يأتى على غير محل ، وحتى لو كان المختلس مجنداً بالقوات المسلحة لصراحة النص وعموميته وإن كان هذا الفصل لا يخل بسلطة إدارة التجنيد فى إعادة تجنيد المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة وفقاً لما يقتضيه نظام التجنيد الاجبارى [٣] .

(٥٩) الرد :

وهو جزاء مدنى نصت عليه المادة ١١٨ عقوبات ومعناه الحكم على المختلس برد المال الذى اختلسه وأساسه إفتقاد المختلس إلى السبب المشروع

---

(١) انظر نقض ٧ ابريل ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ ق ١٠٠ ص ٤٨٦ .
نقض ١٩ يونية ١٩٦٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧١ ص ٨٥٣ .
نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ ق ٩٩ ص ٤٠٣ .

(٢) ١٩٥٨/١٢/٢ احكام النقض س ٩ ق ٢٤٧ ص ١٠٢٠ .

(٣) أما إذا قضى بأحد التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكرراً ، استخداماً للمادة ١١٨ مكرراً (أ) فلا تثور المشكلة حيث ان جوهر هذه التدابير هو العزل من الوظيفة.

(٣) الدكتور احمد فتحى سرور ، ص ١٢٧ .
ونقض ٢٤ ابريل ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ ق ٩٠ ص ٤٩١ وقررت « أن المحكمة إذا اغفلت الحكم بعزل أولهما - الجندى - وهو من المكلفين بخدمة عامة فانها تكون قد خالفت القانون »

الذى يبرر حيازته للمال المختلس وفيه تقول محكمة النقض أنه ليس شيئاً آخر سوى إعادة مال الحكومة إليها وهذا حق طبيعى أساسى واجب احقاقه حتى بدون أن ينص عليه قانون العقوبات (١). وعلى هذا الأساس فان الحكم بالرد شرطه أن يكون المال المختلس لم يزل حتى صدور الحكم فى حوزه الموظف فان رده أو ضبط معه فلا محل للرد وإلا كان الحكم معيباً (٢) .

وجدير بالذكر أن على المحكمة أن تعين مبلغ الرد ، وهو مبلغ ثابت يساوى قيمة المال المختلس ، وعلى هذا فان الحكم برد المبلغ المختلس ، يقضى من المحكمة تحديده والا كان الحكم صادراً بعقوبة مجهلة مما يعيبه (٣). ويلتزم به المساهمون فى الجريمة على سبيل التضامن ، حتى ولو قضت بإيقاف تنفيذ العقوبة . وفى هذا تقول محكمة النقض بأن ايقاف التنفيذ قاصر على العقوبات الجنائية البحتة ، ولا يجوز بالتالى إيقاف التنفيذ بالنسبه للتعويضات وسائر أحوال الرد ، لأن الرد بجميع صوره ليس عقوبة وانما المقصود به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة وتعويض المجنى عليه عن ماله الذى أضاعه المتهم عليه ، وأن تضمن ظاهره معنى العقوبة (٤) .

---

(١) نقض ٢٥ ابريل ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ١ ق ٢٤ ص ٢٧٩ .

والقانون هو الذى يلزم المحكمة بالقضاء بالرد ، دون طلب من جانب ذى الصفة باعتباره المجتمع .

(٢) نقض ٢٢ مايو ١٩٦٧ مجموعة احكام محكمة النقض ، س ١٨ ، ق ١٣٧ ، ص ٧٢.

(٣) نقض ١/٢/ ١٩٦٧ احكام النقض س ١٨ ق ٤ ص ٣٥ .

(٤) نقض أول مارس ١٩٧. مجموعة احكام امحكمة النقض س ٢١ ، ق ٨ ، ص ٢٢ .

الفصل الثانى
جريمة الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء

(٦٠) تمهيد : أراد المشرع بتجريمه الاستيلاء أن يوفر للمال العام حماية أشمل من تلك التى توفرها نصوص السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، بل أوسع مما قد توفرها تلك النصوص أحيانا ، وقد رأينا فى الاختلاس تلك الفكرة بالقياس إلى خيانة الأمانة . ومع ذلك فالاختلاس يحتاج لكى يقوم إلى عناصر متعددة منها أن يكون المال فى حيازة الموظف بحكم وظيفته ، وأن تتغير عليه نيته من نية الحيازة إلى نية التملك فإذا أنتفت الحيازة أو انتفت نية التملك ولو كان الجانى موظفا عاما فلا تقوم جريمة الاختلاس بالاستيلاء على المال العام بل ولا تقوم جريمة السرقة نفسها لانتفاء القصد الخاص . وعلى هذا الأساس رأى المشرع أن نصوص السرقة والاختلاس عاجزة عن توفير الحمــــاية الكافية « للمال العام » على الوجه المرغوب ولا يجوز بالتالى الإكتفاء بنصوص السرقة - وتجد هذه النصوص فى معظم الحالات تطبيقا - لمعاقبة الموظف الذى استولى بغير حق على مال للدولة أو سهل ذلك لغيره مع أنه من عمالها .

ولهذا قررت المادة ١١٣ ع أن « كل موظف عام استولى بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها لإحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لايقبل التجزئة أو إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها الاضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها وتكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك .

ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة حسب الأحوال كل موظف عام استولى بغير حق على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت .

ويلاحظ على هذا النص أن فعل الإستيلاء هو العنصر الأساسى فى

الركن المادى فى هذه الجريمة ، وفعل الاستيلاء يختلف عن فعل الاختلاس من حيث اتساع مضمونه بحيث يشمل فعل الاختلاس نفسه وكذلك أخذ المال خلسة من حائزه أو بأستخدام وسائل احتيالية .

ومن جهة أخرى فإن محل الحماية الجنائية فى هذه الجريمة هو من جهة المال العام بالمعنى الوارد فى المادة ١١٩ من القانون وهى الأموال المملوكة للدولة أو وحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام والاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له والنقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحـــدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات الســـابقة وكل جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة .سواء أكانت مملوكة لتلك الجهات كلها أو بعضها كما تشمل الحماية الجنائية لهذه الجريمة الأموال الخاصة من ناحية أخرى بمقتضى الفقرة الأخيـــرة من المادة ١١٣ والمستحدثة بقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، إذا كانت تحت يد احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ عقوبات .

ومن جهة أخيرة فإن الاستيلاء يكون أحيانا جناية إذا أنصرفت نية الموظف إلى تملك المال ، وفى أحيان أخرى يكون الإستيلاء جنحة إذا انصرفت نية الجانى لا إلى امتلاك وإنما فقط إلى الانتفاع به [(١)] .

وسوف نتناول فى المبحث الأول من هذا الفصل دراسة أركان الجريمة ثم نتناول دراسة عقوبتها فى المبحث الثانى .

---

(١) استحدث القانون القديم رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ المادة ١١٣ مكررا (٢) ، والتى كانت تقضى بأنه : -

« يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين كل عضو بمجلس ادارة احدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للاوضاع المقررة قانونا أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام وكذلك كل مدير أو مستخدم استولى بغير حق على مال لها أو سهل ذلك لغيره » .

فاذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين .

وقد ألغيت هذه المادة بمقتضى القانون الجديد رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، باعتبار العاملين فى تلك الوحدات موظفين عموميين يخضعون للجريمة الأصلية الواردة بالمادة ١١٣ ع .

المبحث الأول
اركان الجريمـــــة

(٦١) وهذه الأركان ثلاثة : الركن المفترض وهو صفة الموظف العام ، والركن المادي وهو الاستيلاء بغير وجه حق على مال عام أو خاص تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة أو تسهيل ذلك للغير ، وأخيرا الركن المعنوى ويتخذ واحدا من شكلين ، وسوف نتناول دراسة هذه الأركان تباعا .

(٦٢) الركن المفترض : صفة الموظف العام :

جريمة الاستيلاء ، شأنها شأن جريمة الاختلاس ، من جرائم الموظف العام . فلا تقع هذه الجريمة إلا إذا كان الفاعل موظفا عاما فى معنى المادة ١١٩ مكرراً عقوبات بنفس المعنى والتفسير الذى سبق لنا عرضه فى صدد جريمة الاختلاس [١] .

فالاستيلاء من جرائم ذوى الصفة ولا يقع بالتالي من آحاد الناس ، فإذا ما وقع الاستيلاء على المال العام من غير الموظف العام أو ممن فى حكمه اعتبرت الواقعة سرقة أو نصب على حسب أركانها ، لكن لايلزم أن يكون للموظف العام صلة وظيفية بهذا المال [٢] بل تتوافر الجريمة ولو لم يكن لوظيفته أدنى دور فى استيلائه على المال ولذلك قضى بتوافر الجريمة فى حق شرطى بالبلدية استولى على شجرة مملوكة لمصلحة البلدية وجدها ملقاة على الطريق بأن وضعها على عربة يقودها آخر بنية تملكها وركب على العربة حائزا للشجرة [٣] .

وعلى هذا الأساس تتوافر الجريمة لأن فاعلها موظف عام فى حق سكرتير ومهندس بالمجلس المحلى [٤].وعامل التجهيز والبراد بمصلحة السكك

---

(١) أنظر بند ٥٠ من هذا المؤلف ، وبند ٥٣ .

(٢) نقض ٨ / ٢ / ١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ٤١ ص ٢٢٢ .

(٣) نقض ١٩ مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ، س ٩ ق ١٣٩ ص ٥٥٣ .

(٤) نقض ١٨ يناير ١٩٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٥٢ ، ص ١٩٢ .

الحديدية [1] وعامل بالمصانع الحربية [2] وعسكرى بالجيش [3] وعامل بشركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا [4] وسائق بشركة المبانى الريفية التابعة لمؤسسة الاصلاح الزراعى [5] .

هذا ويلاحظ أن نظرية الموظف الفعلى تنطبق بذلك فى صدد الاستيلاء إذ يعتبر الشخص موظفا عاما مهما شاب علاقته بالدولة من عيوب وكذلك لو انقطعت علاقته بالدولة بصفة دائمة أو مؤقتة مادام هذا الشخص يقوم فعلا بأعباء وظيفته فإذا انتفى هذا الشرط فلا يمكن أن يشكل فعله استيلاء ولهذا قضى بمسئولية خفير بالجمعية التعاونية الزراعية كان قد فصل من العمل ، عن سرقة لا عن استيلاء ، فى واقعة كان فيها الخفير قد انتهز فرصة وجود مفاتيح الجمعية معه فدخلها وسرق مبيدات حشرية مما تملكه [6] .

(٦٣) الركن المادى : الاستيلاء بغير حق على مال عام أو مال تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة أو تسهيل ذلك للغير:

ويتحلل هذا الركن إلي عنصرين : الاستيلاء بغير حـــق أو تسهيل

---

(١) نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٢٤٧ ص ١٠٢٠ .

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٦٢ ص ٢٨٢ .

(٣) نقض ٢٠ يونيه ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ١١٣ ، ص ٥٩١ .

نقض ٢ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٩٨ ، ص ٥٢٨ .

(٤) نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٨ ، ص٧٣٢ .

(٥) نقض ٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٨ ، ص ٥٣٢ .

واعتبرت الخفير فى شركة تابعة للقطاع العام فى حكم الموظف العام ولو كان عقده محدد المدة .

نقض ٢٨ مايو ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤١ ، ص ٦٨٧ .

(٦) نقض ٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ق ١٠ ، ص ٧٢ .

ويلاحظ أن إبداء المتهم دفاعا مؤداه أنه لم يكن موظفا بالشركة المجنى عليها وقت ارتكاب جريمة الاستيلاء دفاع جوهرى على المحكمة تمحيصه والرد عليه والا كان حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

نقض ٧ يونيه ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٩٣ ص ٨٢٣

ذلك للغير وهذا هو النشاط ، ومحل لهذا النشاط وهو مال عام أو مال خاص تحت يد أحدى الجهات الواردة بالمادة ١١٩ .

(أ) النشاط : الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء للغير بغير حق:

والاستيلاء لغة هو انتزاع حيازة المال من يد الغير . ولما كان فعل الانتزاع انما يقع على الحيازة لا على الملكية فإنه لايلزم للقول لغة بحصول الاستيلاء أن يتم الانتزاع بقصد ضم المال إلى الملك . ومع ذلك فقد جرى الفقه والقضاء على تفسير الاستيلاء ، قبل تعديل المادة ١١٣ بمقتضى قانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ، على أنه ضم المال إلى الملك (١) .

وبعد صدور هذا القانون صار مسلما لدى الفقه والقضاء أن الاستيلاء هو كل نشاط ايجابى ينتزع به الموظف حيازة مال عام أو خاص تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة بقصد امتلاكه أو بقصد الانتفاع به دون أهمية للوسيلة التى تم بها الانتزاع ، فقد يتم هذا الانتزاع خلسة أو حيلة أو عنوة (٢) على حد تعبير محكمة النقض .

فقد ينتزع الموظف حيازة المال خلسة أو عنوة من حائزه على ذات النحو الذى يتشكل به الركن المادى فى جريمة السرقة كأن ينتهز أحد الكتبة انشغال الصراف بمراجعة أوراقه ويسرق بعض ما فيها من نقود الدولة أو ينتزعها منه بالعنف والتهديد ، منهيا بذلك حيازة الصراف للمال ومنشئاً لنفسه حيازة جديدة . لكن انتزاع الموظف حيازة المال قد يتم احتيالا ، على النحو الذى يتشكل به الركن المادي للنصب كأن يتقدم الموظف باستمارة صرف مكافأة عن عمل يزعم أنه قام به لحساب الدولة أو عمل يزيد عن ما قام به فيقبض بالفعل هذه المكافأة ، وفى هاتين الصورتين تكون حيازة المال

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ٥٤ والمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ (وطعن رقم ٢٥٥٥ س ٣١ ق جلسة ١٧ أبريل ٦٢ س ١٣ ص ٣٨٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ص ٢٢٦) - أنظر فى تبرير هذا التفسير ، الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(٢) نقض ٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٨ ص ٥٣٢ .
نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٢ ص ٧٤٨ .
نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٩٠ ص ٩٥٠ .

المنتزع خلسة أو عنوة أو احتيالا لدى غير الفاعل . ومع ذلك فهناك صورة تقوم بها جريمة الاستيلاء رغم وجود المال فى حيازة الموظف الفاعل ، إذا لم تكن حيازته للمال بسبب وظيفته مثال ذلك موظف المحفوظات فى مأمورية الضرائب الذى يختلس مالا ، سلمه إليه أحد الممولين باعتباره ضريبة مستحقة (١) ، ويتحقق انتزاع الحيازة فى هذه الصورة على ذات النحو الذى يتشكل به الركن المادى فى جريمتى الاختلاس وخيانة الأمانة .

هذا هو معنى الاستيلاء ، لكنه لا يلزم لكى يقـوم الركن المادى لهذه الجـريمة أن يقع من الموظف فعل الاستيلاء بل يمكن أن يقوم هذا الركن دون وقـوع الاستيلاء من جانب الموظف إذا سهل هذا الاستيلاء للغير .

وتسهيل الاستيلاء للغير هو كل نشاط ايجابى أو سلبى يمكن الموظف به الغير من انتزاع حيازة مال عام أو مال خاص تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة بقصد نقل الملكية اليه أو لمجرد الانتفاع بالمال .

فالنشاط المكون للركن المادى فى هذه الجريمة هو إما استيلاء الموظف لنفسه على المال وإما تسهيل استيلاء الغير عليه ، والفعلان متساويان ومتعادلان فى نظر القانون بحيث يكفى أحدهما لقيـام الجريمة فى حق الموظف . ولو لم يعمد المشرع إلى تقرير هذه التسوية لكان تسهيل الموظف للغير الاستيلاء على هذا المال خاضعا فى تجريمه للقواعد العامة فى السرقة والنصب وخيانة الامانة على حسب ظروف الواقعة ، يكون الغير فاعلا والموظف شريكا فى احدى الجنح الثلاث . بل أنه قد كان من الممكن أن يفلت الغير والموظف من العقاب تماما لو وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك .

---

(١) نقض ١٩٨٣/٢/٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ٤١ ص ٢٢٢ ، نقض ١٩٨٣/٣/١٦ أحكام النقض س ٣٤ ق ٧٥ ص ٣٧١ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

وأنظر نقض ٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ٢١٤ ص ٨٧١ وقد قضى بأنه تتوافر جناية الاستيلاء على مال الدولة حين لا يكون هذا المال مسلما إلى الفاعل بسبب وظيفته .

وتسهيل استيلاء الغير على مال الدولة قد يتخذ صورة أمداد هذا الغير بالممكنات التى تمكنه من ذلك أو ازالة العقبات التى تقف فى سبيل انتزاعه لحيازة المال .

هذا ويلاحظ أنه بينما يلزم لتحقيق فعل الاستيلاء على المال أن يصدر عن الموظف نشاط ايجابى يتحقق به فعل الانتزاع فانه لايلزم لتحقيق فعل تسهيل الاستيلاء أن يكون النشاط الصادر من الموظف ايجابيا بل يجوز أن يكون هذا النشاط سلبيا متخذا صورة التغاضى عمداً .

وعلى هذا الأساس فان فعل الاستيلاء يتحقق إذا استولى عامل بشركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى على عداد للاتارة مملوك لمجلس قومى [١] . وكذلك إذا استولى جنديين فى الجيش وخفير ببلدية الاسكندرية على مجموعة من الحدايد مملوكة لوزارة الحربية [٢] وكذلك فى واقعة استمر فيها موظفان رغم وفاة والدتهما فى صرف المعاش الذى كان مستحقا لهما من وزارة الخزانة [٣] . وكذلك فى واقعة سرقة التيار الكهربائى الذى تنتجه إدارة الغاز والكهرباء من قبل موظف عمومى [٤] .

ويتحقق تسهيل استيلاء الغير على مال الدولة بفعل ايجابى إذا كان المال المستولى عليه بغير حق هو قيمة الفرق بين ما ورده المتهم الثالث بالفعل وما التزم بتوريده ... وكان المتهم الثالث قد قبض قيمة المبلغ كاملا من مال الدولة ويكون الفرق مالا خالصا للدولة سهل المتهم الثانى للمتهم الثالث الاستيلاء عليه بغير وجه حق بما تتوافر معه جريمة تسهيل الاستيلاء على مال الدولة [٥] . وقد يتحقق فعل التسهيل بمحض موقف سلبى كتغاضى حارس مخزن للدولة عمدا عن دخول شخص فيه واستيلائه على بعض محتوياته [٦] .

---

(١) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٦٩ مشار اليه من قبل .

(٢) نقض ٢ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٩٨ ص ٥٢٨ .

(٣) نقض ٢٤ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٧ ص ٣٥٦ .

(٤) نقض ٢ يونيه ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ١٢٦ ص ١٦٦ .

(٥) نقض ٦ فبراير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٢٩ ص ١٩١ .

(٦) المثل الدكتور أحمد فتحى سرور ص ١٣٤ .

ولا يثير تكييف سلوك الموظف أى خلاف حين يتخذ الركن المادى صورة الاستيلاء على مال الدولة لنفسه إذ يعد الموظف فاعلا للجريمة كتطبيق خالص للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية ، لكن الخلاف يظهر حول تكييف هذا السلوك حين يتخذ صورة تسهيل الاستيلاء على مال الدولة للغير .

فقد اتجه البعض إلى اعتبار الموظف الذى سهل استيلاء الغير على المال شريكا فى جريمة استيلاء إذا كان الفاعل الأصلى فى جريمة الاستيلاء موظفا عاما أو شريكا فى سرقة أو نصب إذا كان الفاعل الأصلى فردا عاديا ، غاية الأمر أن هذا الشريك يعاقب دائما بالعقوبة المشـــددة التى نصت عليها المادة ١١٣ ، وهو أمر لا يتجافى مع القواعد التى تقضى بأن من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص م ٤١ عقوبات [١] .

ولسنا من هذا الرأى ، لأنه احتكم إلى القواعد العامة فى تكييف جريمة الاستيلاء فى حق الموظف باعتباره فاعلها الأصلى إذا استولى على مال الدولة لنفسه بغير حق أو سهل ذلك لغيره [٢] ، فالغى بذلك كل معنى لعبارة « أو سهل ذلك لغيره » الواردة بالنص .

بينما يكاد اجماع الفقه المصرى أن ينعقد على اعتبار الغير شريكا للموظف العام فى جنايته . على أساس أنه لولا وجود المادة ١١٣ التى سوت بين فعل الاستيلاء وتسهيله للغير لانطبقت القواعد العامة فى المسئولية التى تقضى باعتبار الغير الذى استولى على المال فاعلا فى جريمة سرقة أو نصب على حسب الأحوال وباعتبار الموظف الذى سهل له غصب المال شريكا فى جريمته إلا أن القانون قدر أن خطورة تسهيل الموظف للغير الاستيلاء على المال العام أو الخاص الموجود تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة تفرض النظر إلى هذا السلوك باعتباره السلوك الأصلى فى الجريمة فسوى بين الاستيلاء وتسهيله ، م ١١٣ عقـــوبات ، فاعتبر الموظف بذلك

(١) الدكتور عوض محمد عوض ص ٥٨ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١١ هـ ١ .

فاعلا أصليا فى جناية تسهيل الاستيلاء على المال للغير أما الغير الذى كان تسهيل الاستيلاء لمصلحته فقد انقلب من فاعل إلى شـريك للموظف فى جنايته ، إلا إذا تصـــادف وكان هذا الغير موظفا عاما إذ يعتبر فى هذه الحالة فاعلا أصليا فى استيلاء لا شريكا للموظف فى تسهيل استيلاء [1] .ما يجرى عليه التطبيق القضائى فى مصر

والواقع أنه لايمكن من - جانبنا - اعتبار الغير شريكا للموظف كما يرى هذا الرأى وإنما هو فاعل آخر مع الموظف فى جناية تسهيل الاستيلاء للغير على المال باعتبارها جريمة فاعل متعدد قوامها تيسير سلوك الغير تماما كجريمة المساعدة على الهرب [2] . والقاعدة فى جريمة الفاعل المتعدد انه إذا لم ينص المشرع صراحة على عقاب أحد الفعلة المتعددين فمعنى ذلك أنه قدر عدم استحقاقه للعقاب ، وليس فى القانون المصرى نص يبيح معاقبة الغير على جريمة تسهيل الاستيلاء وبالتالى فلا عقوبة على هذا الغير بالنسبة لدوره فى هذه الجريمة ، ولا يتبقى بالتالى لعقابه سوى أن تشكل الوقائع الصادرة منه أركان جريمة أخرى من جرائم المال فى صورة تامة أو ناقصة .

وعلى هذا الأساس فإن جناية تسهيل الاستيلاء تعد جريمة مستقلة بذاتها وهى من جرائم الفاعل المتعدد ، التى يعتبر الموظف فاعلها الرئيسى أما الغير فليس سوى فاعل ضرورى أو لازم لارتكابها ، ونظرا لأن القانون لم يقدر عقابا لهذا الفاعل اللازم فمعنى ذلك أنه قدر عدم استحقاقه للعقاب على تلك الجريمة ، ولا يتبقى من سبيل لعقابه سوى أن تشكل الوقائع الصادرة منه أركان جريمة أخرى من جرائم المال - سرقة أو نصب أو خيانة أمانة - يكون هو فاعلها الرئيسى .

وبهذه النتيجة نلتقى مع رأى الفقه يرى أن تسهيل الموظف الاستيلاء

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ٥٥ .
الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٢١٢ .
الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٥٤ .
الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ١٣٤ .

(٢) ويلاحظ أن الهرب جريمة فى حـد ذاته شأن الجريمة التى تتولى تكييف مسئولية فاعلها .

على المال للغير يعتبر جريمة مستقلة يكون فاعلها الأصلى هو الموظف بمقتضى النص ، أما الغير الذى استولى فعلا على المال فهو فاعل فى جريمته هو . وهذه تأخذ وضعها من ظروفها كأن فعل التسهيل لم يكن موجوداً . لأن الظروف الخاصة بالفاعل - وهو هنا الموظف - والتى تغير وصف الجريمة - من سرقة أو نصب أو خيانة أمانة إلى استيلاء - لاتسرى على غيره من الفاعلين سواء أكان يعلمها أم يجهلها[1] م ٢/٣٩ عقوبات .

وجدير بالذكر أنه إذا كان الغير الذى سهل له الموظف العام الأستيلاء على مال الدولة هو موظفا عاما هو الآخر فأن جريمة الأستيلاء تقوم فى حق كليهما الأول بأعتباره سهل والثانى بأعتباره أستولى على مال الدولة .

هذا ويشترط أن يكون فعل الاستيلاء على مال الدولة أو تسهيله للغير بغير حق . فاذا كانت القوانين واللوائح تقضى بأحقية الموظف فى ملكية المال الذى استولى عليه أو فى انتفاعه به وتم هذا الاستيلاء بالطريق الذى رسمه القانون فلا جريمة . فالصراف الذى يستولى على مرتبه من الأموال المسلمة إليه لصرفها ولزملائه لا تقع منه الجريمة وكذلك أمين المخزن الذى يستولى على الحلة الخاصة به والتى تفرض القوانين عليه تسليمها له ولزملائه . ونعتقد من جانبنا أنه يلزم كذلك لقيام الجريمة فى حالة تسهيل استيلاء الغير على مال الدولة فضلا عن أن يكون استيلاء هذا الغير على المال مخالفاً لما تقضى به القوانين واللوائح أن تم عن غير الطريق الذى رسمه القانون . وعلى هذا الأساس لا تقوم الجريمة ، إذا قام الموظف ببذل جهد مبالغ فيه فى سبيل انجاز صدور الشيك المستحق للغير عن عمل أداه هذا الغير فعلا ولو وقع عليه محل الرئيس المختص مادام القانون يبيح له ذلك فى حالة غيابه ، كما لا تتوفر الجريمة إذا سهل الموظف للغير الحصول على الجرار الزراعى اللازم لزراعته مادام ذلك من حق هذا الغير . والواقع أن هذه المشكلة تدخل فى عداد مشاكل الركن المعنوى لا المادى .

(ب) محل النشاط : مال عام أو خاص تحت يد احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ .

ولا يكتمل الركن المادى لجريمة الاستيلاء إلا إذا كان المال محل الاستيلاء إما عاماً وإما خاصاً تحت يد إحـــدى الجهات التى تعتبر أموالها

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٤١١ هـ ٢

أموالا عامة . بمعنى آخر يلزم فى محل جناية الاستيلاء أن يكون المال مملوكا كله أو بعضه خاضعاً لإشـــراف أو إدارة إحدى الجهات الآتية (م ١١٩) : الدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام والاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له والنقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات التى ذكرناها .

أما إذا كان المال خاصاً فيلزم حتى يصلح محلا للاستيلاء أن يكون موجوداً تحت يد إحدى الجهات التى ذكرناها والتى تعتبر أموالها أموالا عامة . وهذا ما استحدثه القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بتقريره فى المادة ٢/١١٣ .. « ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة حسب الأحوال كل موظف عام استولى بغير حق على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت » .

ومدلول المال فى جريمة الاستيلاء مدلول مطلق يتسع ليشمل كل شىء له قيمة سواء أكانت تلك القيمة مادية كالنقود والأوراق المالية والتراخيص والحدايد والإخشاب ومواد البناء وكل ما يمكن تقويمه بالنقود أم كانت تلك القيمة اعتبارية محضة كالمستندات وتقارير الخبراء وبصمة الاصبع وملف الخدمة وغيرها . وشأن كل جرائم المال يستوى أن تكون قيمة المال كبيرة أو ضئيلة . ذلك أن عبارة الأموال أو الأوراق أو غيرها الواردة بالنص قد صيغت - كما تقـرر محكمة النقض - بألفاظ عامة يدخل فى مدلولها كل ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو اعتبارية ، وقضت باعتبار « صور الأوراق العرفية » الموجودة بملف خدمته هى مما تنطبق عليه وصف الأوراق المشار إليها فى القانون لما لها من قيمة ذاتية باعتبارها من الأوراق فضلاً عن امكان استعمالها والانتفاع بها [1] .

وقبل صدور القانون ٦٣ لسنة ٧٥ الذى عبر عن محل الاختلاس بقوله

نقض ١٩٧٤/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٧٦ ص ٣٤٨ .

« أموالا أو أوراقاً » اتجه رأى فى الفقه إلى اشتراط أن يكون المال منقولا، ولا يرى بالتالى أن يكون العقار محلا للاستيلاء [1] . لكن الرأى الراجح فى الفقه كان يرى أن لفظ المال الوارد بالمادة ١١٣ (قبل تعديلها) جاء مطلقاً بحيث يتسع ليشمل العقار كذلك وكانت حجتهم أنه إذا كان المشرع قد استخدم تعبير المال فى صدد جريمة الاختلاس ومع ذلك يستقر الفقه على انصرافها إلى الأموال المنقولة فان ذلك مرجعه إلى سياق النص نفسه وجمعه بين الأموال والاوراق والأمتعة وكلها أشياء منقولة [2] الا أن القانون الجديد قد حسم فيما نعتقد هذا الخلاف فى صالح الرأى الأول بإستخدامه تعبيراً واحداً فى الجريمتين « أموالا أو أوراقا » [3] .

هذا ويلاحظ - وهى ملحوظة هامة للغاية - أن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ قد عدل جذرياً من محل الحماية الجنائية فى جريمة الاستيلاء فبعد أن كان محل الاستيلاء فى القانون السابق هو « المال المملوك للدولة أو لاحدى هيئات القطاع العام » ، صار محل الحماية الجنائية بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هو « أموال أو أوراق احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩» ، أو الأموال الخاصة والأوراق التى تحت يد احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ م ١١٣ / ١ ، ٢ .

وبهذا يكون هذا القانون قد اختط منهجاً جديداً فى تحديده للأموال والأوراق أو غيرها التى تصلح محلاً لجريمة الاستيلاء ، فلم يعد يلزم أن يكون محل الاستيلاء مالاً مملوكاً للدولة أو لاحدى هيئات القطاع العام ،وإنما صار مناط الحماية هو إما فى ملكية احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ للمال وإما فى وجود المال تحت يدها ولو لم يكن مملوكاً لها .

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٤١٢ واطلاق لفظ المال - لديه - لايعنى أكثر من ادخال سائر الاشياء المنقولة غير النقود التى كان الاستيلاء لا يقع الا عليها قبل تعديل النص .

(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، ص ٩٧ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٤٧ .

الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ١٣٧ .

(٣) وعلى هذا الأساس لا تتوافر جناية الاستيلاء فى حق من يستولى على قطعة أرض أو عقار مبنى فى ملكية الدولة أو احدى الهيئات العامة المشار اليها فى المادة ١١٣ مكررا .

فقد حدد القانون فى المادة ١١٩ الجهات التى يرغب فى حماية أموالها لتمكينها من آداء خدماتها وتسيير واستمرار أغراضها ، وجعل منها أساساً للحماية الجنائية من ناحيتين :

الأولى : اعتبر ملكية احدى هذه الجهات لكل أو بعض المال ، سبباً كافياً لإعتبارها أموالا عامة عند تطبيق نصوص الاستيلاء .

الثانى : اعتبر الاموال الخاصة التى توجد تحت يد احدى هذه الجهات سبباً كافياً لشمولها بالحماية التى توفرها نصوص الاستيلاء للمال العام .

وعلى هذا الأساس صارت الأموال الخاصة أى المملوكة للأفراد والاشخاص الخاصة محلاً يصلح لتوافر جريمة الاستيلاء إذا كانت هذه الأموال (أو الأوراق أو غيرها) موجودة تحت يد احدى هذه الجهات حماية لثقة الأفراد بتلك الجهات وقد كانت تلك ولا شك نقطة قصور فى التشريع . وعلى ذلك يكون محل الاستيلاء هو المال العام فى معنى المادة ١١٩ أو المال الخاص الموجود بحيازة جهة من الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ والتي تعتبر أموالها عامة .

هذا ولا يلزم بعد ذلك أن يكون المال مملوكا كله لإحدى الجهات التى اشارت اليها المادة ١١٩ إذ تقوم الجريمة ولو كانت ملكية الجهة للمال مختلطة بملكية غيرها بل ولو كانت نسبة ملكيتها فى المال ضئيلة بل ولو كانت لاتمتلكه مطلقا مادام موجوداً تحت يدها .

كما لا يلزم أن يكون المال داخلا فى نطاق الأموال العامة أى فى نطاق الدومين العام . إذ يكفى أن يكون المال مملوكا لاحدى الجهات الواردة بالمادة ١١٩ ولو كان خاصا أو داخلا فى نطاق الدومين الخاص [1] .

---

(١) وقضت محكمة النقض « بأن مايقول به الطاعن من أن أموال الهيئة العامة لقناة السويس ليست أموالا عامة – مستند فى ذلك على ما نصت عليه المادة ١٢ من القانون ١٤٦ لسنة ٥٧ من أموال هذه الهيئة تعتبر أموالا خاصة – هذا القول غير سديد لأن الشارع إذ وصف أموال الهيئة بأنها أموال خاصة انما قصد به املاك الدولة الخاصة تمييزا لها عن أموال الدولة التى قصد الشارع حمايتها » وجدير بالذكر أن الأموال الخاصة صارت بالقانون الجديد صالحة لكى تكون محلا للاستيلاء .

نقض ١٧ يناير ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ ق ١٧ ص ١٠٤ .

وترتيبا على ذلك فان ما جرى عليه قضاء محكمة النقض فى ظل القانون السابق من أن « جناية الاستيلاء تقتضى وجود المال فى ملك الدولة أو احدى الجهات المذكورة فى المادة ١١٣ عقوبات عنصراً من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام - أو من فى حكمه - بانتزاعه منها خلسة أو حيلة أو عنوة ، ولا يعتبر المال أيا كان وصفه الذى يصدق عليه قد دخل فى ملك الجهة الا إذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك ، ومن ثم فان ملكية الدولة أو ما فى حكمها للمال يجب على المحكمة أن تحسم أمره وخاصة عند المنازعة »[1] ... هذا القضاء - وقد كان صحيحاً - فى ظل أحكام القانون الملغى الذى كان يشترط فى محل الاستيلاء أن يكون المال المستولى عليه مملوكا« للدولة أو لاحدى هيئات القطاع العام » لم يعد له محل فى ظل أحكام القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والذى أصبح معه كل مال مملوك لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو موجوداً تحت يدها ولو كان خاصاً غير مملوك لها صالحاً لقيام جريمة الاستيلاء .

وعلى هذا الأساس ، فلم يعد لازماً ملكية الدولة أو ما فى حكمها للمال شرطاً لازماً لقيام الجريمة ، بل صار يكفى أن يثبت الحكم إما ملكية المال المستولى عليه لاحدى الجهات الواردة بالمادة ١١٩ ، وأما وجود هذا المال لحظة الاستيلاء عليه تحت يدها ، ولو كان المال خاصاً غير مملوك لاحدى تلك الجهات وهى :

الدولة ووحدات الادارة المحلية ، والهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام والاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له والنقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم

---

(١) راجع نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٩٠ ص ٩٥٠ .
نقض ١٩٦٩/١١/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤٤ ص ١٢٢٠ .
نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٨ ص ٩٢٨ .
نقض ١٩٨٣/٢/٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ٤١ ص ٢٢٢ .
نقض ١٩٨٣/٣/١٦ أحكام النقض س ٣٤ ق ٧٤ ص ٣٦٨ .
(وهو قضاء صادر عن واقعة كان يحكمها القانون الملغى) .

فيها احدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .

كما لايشترط من جهة أخرى أن يكون عمل الموظف هو الذى يسر له الاستيلاء على المال العام أو الخاص بالمعنى السابق .

فالقانون لايتطلب أن تكون للموظف صلة بالمال وبالتالى فانه لايلزم أن تكون وظيفته هي التى يسرت له سبيل الاستيلاء عليه ، فكل مايتطلبه القانون أن ينتزع موظف عام حيازة مال عام أو خاص بالمعنى السابق . وعلى أساس هذا التفسير تستقر المحاكم إذ قضت بتوافر الجناية فى حق موظف عمومى سرق لمنزله التيار الكهربائى الذى تنتجه مؤسسة الغاز والكهرباء [1] وفى حق باشجاويش بالبلدية استولى على شجرة مملوكة لمصلحة البلديات وجدها ملقاة على الطريق [2] .

ومع ذلك فهناك رأى يتجه إلى اشتراط عنصر ثالث لقيام جريمة الاستيلاء مقتضاه أن تكون للوظيفة شأن فى أرتكاب الجريمة أى فى تيسير استيلاء الموظف على المال . على أساس أن هذه الجريمة من جرائم استغلال الوظيفة من جهة ولتحقيق التناسق فى العقوبة المقررة لكل من الاختلاس والاستيلاء من جهة أخرى فاذا كانت العقوبة المقررة لكل منهما واحدة فينبغى أن تكون درجة الأثم فى كل منهما متقاربة ولا يعقل أن تشترط حيازة المال بسبب الوظيفة فى الإختلاس ، وأن يكتفى بمطلق الوظيفة فى الاستيلاء [3] .

ولاشك أن هذا الرأى قد ضيق تفسير أركان الجريمة إلى حد إضافة عنصر لم يرد فى نموذجها القانونى وهو أمر لايملكه الفقه الجنائى ، الا إذا أخذ باعتباره تمنيا للشكل الذى ينبغى أن يكون عليه النص ، وإذا كان من الملائم فعلا أن تتدرج العقوبة المقــررة لهذا الفعل بحيث لا تستوى عقوبة

---

(١) نقض ٢ يونية ١٩٥٩ سابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ١٩ مايو ١٩٥٨ سابق الاشارة اليه .

(٣) الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٧٦ .

الدكتور أحمد فتحى سرور ص ١٣٨ .

الموظف الذى يسرت له وظيفته الاستيلاء على المال والموظف الذى يستولى على مال عام دون أن تتوافر أدنى صلة بين المال وبين وظيفته فان تقرير مثل هذا الحكم يحتاج إلى تعديل تشريعى . ثم أن الحجة التى سيقت تأييداً لهذا الرأى قد فقدت أثرها بعد أن تفاوتت عقوبة الاختلاس عن عقوبة الاستيلاء فى القانون الجديد .

وجدير بالذكر أنه يشترط لقيام الركن المادى لهذه الجريمة إذا وقع الاستيلاء بنية التملك الا يكونه المال فى حيازة الموظف بسبب وظيفته (١) كأن لا يكون فى حيازته على الاطلاق أو يكون فى حيازته بمناسبة وظيفته لا بسببها ، وهذا هو الخط الفاصل بين الاختلاس والاستيلاء (٢) .

أما إذا وقع فعل الاستيلاء على المال بقصد الانتفاع فقط وقعت الجريمة سواء أكان المال فى حيازة الموظف بمقتضى وظيفته أو بمناسبتها أو لم يكن فى حيازته على الاطلاق مادام هذا المال يصلح محلا للاستيلاء .

(٦٤) الركن المعنـــوى :

الاستيلاء دائما جريمة عمدية يلزم لكى تقوم أن تتجه إرادة الموظف إلى فعل الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء للغير وهو عالم بكافة عناصر الركن المادى للجريمة .

وعلى هذا لا تتوافر الجريمة إذا أنتفت لدى الموظف إرادة الاستيلاء أو تسهيله كما لو أخذ شيئا من الأموال العامة أو الخاصة سهوا أثناء وضعه لمتعلقاته الشخصية فى حقيبته الخاصة وكذلك إذا وقع على استمارة صرف لمكافأة لا يستحقها الغير إعتقادا منه بسلامة التوقيعات المضاه عليها من قلم الحسابات والمراجعة إذا ثبت من بعد أن هذه التوقيعات كانت مزورة . كما ينتفى القصد ولو أنصرفت إرادة الموظف إلى فعل الاستيلاء أو تسهيله

---

(١) فاذا كان المال فى حيازة الموظف بسبب وظيفته قامت جناية الاختلاس ولو كان هذا المال خاصا .

(٢) أنظر نقض ٢ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ ق ٦٨ ص ٥٢٨ .

نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ص ١٠١ .

نقض ١٧ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ ق ٧٤ ص ٢١٣ .

إذا أنتفى علمه بانتفاء حقه فى الاستيلاء على المال أو تسهيله للغير ، كما لو أعتقد بأن اللوائح ترخص له إستعمال أدوات الدولة فى أبحاثه الخاصة التى يجريها فى منزله ، أو ترخص بذلك للغير . كما ينتفى القصد إذا أنتفى علم الموظف بثبوت صفة الموظف له .

وإذا كانت المحكمة لا تلزم باقامة الدليل على هذا العلم فان بوسعه هو أن ينفيه . وينتفى القصد كذلك إذا أنتفى علم الموظف بصفة المال ، كما لو أعتقد بملكيته الشخصية للمال [1] . وينتفى القصد سواء أكان انتفاء العلم راجعاً إلى غلط فى الواقع أو فى القانون طالما لم يكن موضوع الغلط هو نص التجريم ذاته .

هذا ويلزم أن يكون الموظف عالما بأن من شأن استيلائه علي المال أو تسهيل ذلك للغير أن يقطع حيازة الدولة لمالها ، وتتنوع الجريمة على حسب نوع هذا الانقطاع . فتكون هذه الجريمة جناية إذا تحققت لدى الموظف نية التملك وتكون هذه الجريمة جنحة إذا وقع الفعل غير مصحوب بتلك النية .

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن لجريمة الاستيلاء صورتين : الأولى ويكون فيها الفعل جناية وهى الصورة الرئيسية للجريمة ويقع فيها الفعل مصحوبا بنية التملك ، وبالتالى فانها لا تقوم إلا إذا توافر القصد الخاص إلى جوار القصد العام [2] . أما الصورة الثانية ويكون الفعل فيها جنحة حيث لايكون الاستيلاء مصحوبا بنية التملك ، بصرف النظر عن النية التى صاحبت الفعل فتقوم الجريمة بتوافر القصد العام وحده .

أما القصد الخاص اللازم لقيام جناية الاستيلاء فيقوم بانصراف نية الموظف إلى إضافة المال إلى ملكه أى قطع حيازة الدولة نهائيا للمال والتصرف فيه تصرف الملاك .

---

(١) كما لو قبض مرتبا يزيد عن مرتبه اعتقادا منه بأن الضريبة المستحقة على مرتبه قد خفضت أو قبض نفس المرتب الذى يتقاضاه عادة وكانت الضرائب قد ارتفعت دون أن يعلم .

(٢) قارن الدكتور حسن المرصفاوى ص ٩٩ .

الدكتور عوض محمد ص ٥٩ .

ولديهما أن نية تملك المال أو انتفائها أمر خارج عن نطاق الجريمة ويقتصر أثرها على العقاب .

فاذا انتفى القصد الخاص بهذا المعنى أى أنتفت نية الموظف فى إضافة المال إلى ملكه أنتفت جناية الاستيلاء سواء أكانت نيته متجهة إلى قطع حيازة الدولة للمال نهائيا دون ضمه إلى ملكه كما لو توافر لدى الموظف قصد إتلاف المال أو إهلاكه (١) ، أم كانت نيته متجهة من البداية إلى مجرد قطع حيازة الدولة للمال مؤقتا لينشىء لنفسه حيازة ناقصة أو يدا عارضة تمكنه من الإنتفاع بالمال ثم رده (٢) ففى كل هذه الحالات لا تتوافر سوى جنحة الاستيلاء . وتطبيقا لذلك تتوافر الجنحة فى حق الموظف الذى يستخدم سيارة الدولة لقضاء مصالحه الخاصة .

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض انه لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالاً عن القصد الجنائى ، مادامت الوقائع التى أثبتها الحكم تفيد بذاتها أن المتهم قصد بفعلته إضافة المال المستولى عليه إلى ملكه وعلمه علماً يقينياً بأنه مملوك لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو موجــوداً تحت يدها (٣). وهى فى ذلك غير مقيدة بالأدلة المباشــرة دون غيرها ... إذ أن

---

(١) قارن الدكتور رمسيس بهنام ص ٢١٤ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٩٥٦ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٤ .

ولديهم أن وقوع الفعل غير مصحوب بنية التملك يعنى وقوعه بنية استعماله ثم رده على أساس أن المشرع تدخل لتجريم هذا الفعل استجابة لما نادت به محكمة النقض (نقض ٤ يناير ١٩٤٢ مجموعة القواعد حـ ٢ ق .٣١ ص ٣٩٢) من ضرورة تعديل المادة ١١٣ التى كانت قائمة « قبل القانون رقم .١٢ لسنة ١٩٦٢ لتضمن بكيفية أكيدة عدم استعمال الموظفين لمال الدولة فى مصالحهم الخاصة ولو استعمالا مؤقتا منتويا فيه الرد » . لكن الواقع أن المشرع وأن استجاب لتلك الدعوى إلا أن عبارته واضحة فى عمومها لاستيعاب أى انهاء لحيازة الدولة إنهاء مؤبدا أو مؤقتا لقوله إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك .

وجدير بالذكر أن انطباق هذه المادة على الانهاء المؤبد لحيازة الدولة للمال بغير نية التملك لايخل بعاقبة الموظف وفقا للمواد الأخرى فى قانون العقوبات (م ٣٢ ع) .

(٢) ويلزم فى مثل هذه الحالة أن يكون المال قابلا للانتفاع به دون أن يستهلك . وعلى هذا الأساس فالنقود لا تكون مطلقا محلا للانتفاع وانما للاستهلاك . ويكون الاستيلاء عليها دائما جناية لا جنحة لأن الموظف حين يستولى عليها فان نيته فى تملكها تكون قائمة وهذا يكفى لقيام الجناية وان قامت لديه نية رد مثلها .

(٣) نقض ١٩٨٣/٢/٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ٤١ ص ٢٢٢ .

من حقها استخلاص الحقائق القانونية مما قدم اليها من أدلة ولو غير مباشرة مادام متفقاً مع العقل والمنطق [1] .

هذا ويلزم أن يتعاصر القصد مع الفعل فالعبرة دائما بقصد الموظف حين وقع فعل الاستيلاء أو التسهيل منه دون أعتداد بما يطرأ على هذا القصد من تغيرات من بعد ، وعلى هذا قضت محكمة النقض بأن الجريمة لا تقع إلا إذا أتصرفت نية الجانى وقت الاستيلاء على المال إلى تملكه وتضييعه على ربه [2] .

المبحث الثانى

عقوبة الاستيلاء

(٦٥) تمهيـــــد :

قدمنا أن جريمة الاستيلاء تأخذ تارة شكل الجناية إذا وقع فعل الاستيلاء أو تسهيله للغير مصحوبا بنية التملك أما إذا وقع الفعل دون أن تصاحبه تلك النية كان الاستيلاء جنحة . وسوف نتولى دراسة عقوبة الاستيلاء على أساس هذا التقسيم .

(٦٦) عقوبة جناية الاستيلاء :

إذا وقع فعل الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء من موظف عام على مال يصلح محلا للأستيلاء وكان هذا الفعل مصحوبا بنية التملك كان فعل الإستيلاء « جناية » قدر المشرع إستحقاقها لعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . وترتفع العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا أرتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو إستعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة أو إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الإقتصادى أو بمصلحة قومية لها على المعنى الذى تناولناه أثناء دراستنا للأحكام المشتركة .

---

(١) نقض ١٢ / ٦ / ١٩٨٥ أحكام النقض طعن رقم ٧٢٦٣ لسنة ٥٤ ق لم ينشر بعد .

(٢) نقض ٢٧ / ١٠ / ١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٩ .

هذا ولم يحظر القانون على القاضى إستخدام المادة ١٧ ع والنزول بالعقوبة المستحقة للجناية درجة أو درجتين . كما يجوز للقاضى إستخداما للمادة ١١٨ مكرراً (أ) إذا كان المال موضوع الإستيلاء أو تسهيله لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه ورأى فى ظروف الجريمة وملابساتها إستحقاق المتهم للرأفة أن يحكم على المتهم بالحبس بدلا من العقوبات المقررة أو بإحدى التدابير المنصوص عليها بالمادة ١١٨ مكرراً [١] .

وهناك فوق العقوبة الأصلية عقوبتان تكميليتان هما الغرامة والعزل : والغرامة هنا هى أيضا من قبيل الغرامات النسبية التى تساوى قيمة المال المستولى عليه بشرط الا تقل عن خمسمائة جنيه وتسرى عليها سائر الأحكام التى تسرى على الغرامات النسبية [٢] وهى بطبيعة الحال واجبة بصرف النظر عما إذا كان المبلغ المختلس حصل رده فعلاً قبل صدور الحكم بالعقوبة أو قضى برده بموجب الحكم نفسه . أما العزل فيقصد به عزل الموظف من وظيفته أو زوال صفته تبعا للحكم عليه بعقوبة جنـاية مؤبدا (م ٢٥ ع) أو العزل من الوظيفة مؤقتا ولمدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على المتهم (م ٢٧ عقوبات) إذا إستخدم القاضى المادة ١٧ أو المادة ١١٨ مكررا (أ) . وأخيراً هناك الرد كجزاء مدنى وينصرف إلى المال المستولى عليه فعلا دون أن يرده المتهم قبل الحكم [٣] .

هذا ويلاحظ أن جناية الاستيلاء من الجرائم التى يتصور فيها الشروع، على الصـورة الموقوفة والخائبة ، ولا خلاف فى ذلك إذا أتخذ الركن المادى

---

(١) انظر قضيتنا نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٤٠٤١ لسنة ٥٥ ق لم ينشر بعد .

(٢) ١٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٨ ص ٥٣٢ .

وفيه تقرر تضامن المتهمين فى الالتزام بها فاعلين كانوا أو شركاء موظفين أو ممن فى حكمهم أم غير موظفين . ويحكم بها على المتهمين معاً بحيث لايستطاع التنفيذ عليهم جميعاً بأكثر من مقدارها .

(٣) أنظر المواد ١١٣ ، ١١٨ ، ٢٥ ، ٢٧ من قانون العقوبات وراجع فى صدد هذه العقوبات سائر الاحكام التى تناولناها فى صدد جناية الاختلاس بند ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ .

فيها صورة استيلاء الموظف على المال لنفسه (١) . أما إذا اتخذ الركن المادى فيها صـــورة تسهيل الاستيلاء للغير على مال الدولة فان الجريمة لا تقع - فى رأينا - تامة الا باستيلاء الغير بالفعل على المال ، لأن هذا الاستيلاء الواقع من الغير إنما هو نتيجة تسهيل الاستيلاء الواقع حتما من الموظف كسلوك ، فاذا لم تقع النتيجة لسبب خارج عن إرادة الموظف تحقق الشروع فى الجريمة . وعلى هذا الأساس يتحقق الشروع فى جريمة تسهيل الاستيلاء للغير على مال الدولة إذا أنهى الموظف المختص للغير سائر التوقيعات اللازمة لصرف مكافأة عن عمل لم يحصل من هذا الغير بنية تمكينه من الاستيلاء على مقدار المكافأة ، واكتشف الموظف المسئول عن تسليم الشيك لهذا الغير التلاعب الواقع فيه (٢) .

هذا وتكون عقوبة الشروع فى جناية الاستيلاء على ما تقضى القواعد العامة (٤٦ ع) السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر قانونا أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيها . ويكون العزل وجوبيا لكن يلزم أن يكون مؤقتا إذا قضت المحكمة بالحبس (٣) .وقد أستقر قضاء النقض على عدم جواز توقيع عقوبة الغـرامة النسبية

---

(١) أنظر نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٩١ ، ص ٩٥٤ وقضت بأنه إذا كان المتهم قد أحضر الموتورات الثلاثة إلى جوار فتحة سور المصنع اللى يعمل به تمهيدا لاخراجه من تلك الفتحة وأنه أنتوى سرقتها ، فانه يكون قد دخل فعلا فى دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالا إلى إرتكاب الجريمة وبالتالى فان ما أرتكبه سابقا على ضبطه يعد شروعا فى جناية الاستيلاء على المال المملوك للدولة .

لكن المحكمة قضت باعتبار الاستيلاء قد وقع تاما رغم أن الحيازة لم تكن بعد قد خلصت للجانى فى واقعة كان فيها الحكم قد أثبت أن القماش والأدوات موضوع الجريمة قد ضبطت مخبأة فى ماكينة السيارة قيادة المتهم عند خروجه من باب الشركة (نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ١٧٠ ص ٨٥٩) وفى رأينا أن هذه الواقعة لا تشكل سوى شروع فى استيلاء لأن الاستيلاء التام لايقع إلا بخروج هذا الموظف فعلا من باب الشركة .

(٢) عكس ذلك الدكتور عوض محمد عوض ، ص ٥٨ ، ٥٩ .

(٣) نقض ٢٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ١٤١ ص ٦٧٨ .

فى العقاب على الشروع لأن الغرامة لا يمكن تحديدها إلا إذا وقعت الجريمة تامة أو لأن تحديد مبلغ الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة كما تقرر محكمة النقض (١) . كما لا مجال للحكم بالرد مادام المال لم يدخل فعلا حيازة الجانى أو إذا كان قد رده قبل الحكم ، على أســـاس أن جزاء الرد يدور مع موجـــبه من بقاء المال المختلس فى ذمة المتهم باختلاسه حتى الحكم عليه (٢) .

(٦٧) عقوبة جنحة الاستيلاء :

وتقوم جنحة الاستيلاء إذا أستولى الموظف لنفسه أو سهل لغيره الاستيلاء على مال لإحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ ع أو على مال خاص تحت يدها ، دون أن تتوافر لديه نية التملك أو نية تمليك الغير المال . والجريمة فى هذه الصورة تشكل جنحة لا جناية ، عقوبتها الاصلية هى الحبس فى حده العام الذى لايزيد عن ثلاث سنين ولا ينقص عن أربع وعشرين ساعة والغرامة التى لا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

هذا وقد أثار إنطباق العقوبات التكميلية - الغرامة النسبية والعزل - قبل صـــدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على هذه الجنحة خلافا فى الفقه .

فأما عن الغرامة النسبية فقد أتجه رأى إلى عدم جواز النطق بها بالنسبة لجنحة الاستيلاء على أساس أن المشرع حين تدخل ، بالقانون ١٢.

---

(١) نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ٢٤٧ ص ١٠٢٠ .

نقض ٣١ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ١٤٠ ص ٧٣٦ .

نقض ٥ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ ق ١٢٨ ص ٦٧٢ .

وينتقد الفقه الرأى الذى أستقرت عليه محكمة النقض على أساس أن تقدير قيمة الغرامة ليس بمشكلة إذ يمكن القضاء بالحد الأدنى . لكننا نرى أن ما تسير عليه المحكمة هو التطبيق الصحيح للمادة ١١٨ التى تقرر غرامة مساوية لقيمة ما أختلسه أو أستولى عليه فاذا لم يكن قد أستولى بعد على المال ولو كان شارعا فى ذلك فان الجزاء لا ينطبق .

(٢) نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٠ ص ٤٩١ .

لسنة ١٩٦٢ ، لتجريم الاستيلاء غير المصحوب بنية التملك سها عليه أن ينص على استبعاد تطبيق المادة ١١٨ الصادر بقانون ١٩٥٣ عليها لكن قصد الاستبعاد واضح فى تقريره عقوبة الغرامة مع الحبس أو بدونه حتى يقرر القاضى مناسبة القضـــاء بها كتعويض أو عقاب على حسب واقع الحال [١] . وقد تدخل المشرع بالفعل واستبعد تطبيق عقوبة الغرامة النسبية على هذه الجنحة .

وقد أختلف الفقه كذلك - قبل صدور قانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ - بصدد عقوبة العزل . فذهب رأى إلى وجوب أنطباق عقوبة العزل على أساس أن المادة ١١٨ تقضى بانطباقه على الجرائم الواردة بالمواد من ١١٢ إلى ١١٦ ولا يجوز بالتالى تعطيل تطبيقها [٢] . بينما اتجه الرأى الراجح إلى عدم جواز إنطباق عقوبة العزل ،لأن العزل كعقوبة تبعية (م ٢٥ ع) يفترض الحكم بعقـوبة جناية وكعقوبة تكميلية (م ٢٧ ع) يفترض الحكم بالحبس - استعمالا للمادة ١٧ ع فى جنـــاية فلا تنطبق هذه العقوبة بالتالى على هذه الجنحة . ومن جهة أخرى فان المادة ٢٧ ع التى توجب الحكم بالعزل عند إستخدام الرأفة والنزول بالعقـــوبة المقررة للجناية إلى الحبس ، توجب كذلك أن يكون العزل مؤقتاً بمدة لا تقل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها ، فإذا فرض إنطباق هذا النص فكيف يمكن تحديد مدة العزل إذا حكم بالغرامة وحدها فى جنحة الاستيلاء [٣] ، وعلى هذا الأساس فإن عقوبة العزل لا يجوز النطق بها فى صدد هذه الجنحة ، وقد أعتنق القانون الجديد هذا الرأى وأستبعد تطبيق عقوبة العزل على هذه الجنحة .

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ١١٤ .

(٢) الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٦٠ وهى واجبة حتى ولو صدر الحكم فى جنحة الاستيلاء بالغرامة .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٥٧ .
الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٤ .
الدكتور أحمد فتحى سرور ص ١٤٣ .

أما الرد كجزاء مدنى فهو واجب إن توافرت موجباته بأن كان المال المنتفع به فى حيازة المتهم وهو وضع نادر ، إذ غالبا مايرده لاظهار إنتفاء قصد التملك لديه .

وجدير بالذكر أن الشروع متصور فى هذه الجريمة ، لكنه إذا وقع فلا عقاب عليه فى القانون ، لأن العقاب على الشروع فى الجنح لا عقاب عليه إلا بنص خاص والقانون المصرى خلو من هذا النص .

* * * * *

الفصل الثالث

جريمـــــة الغـــــدر

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ١١٤ عقـــوبات التى تنص على أن « كل موظف عام له شأن فى تحصيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها طلب أو أخذ ما ليس مستحقا أو ما يزيد على المستحق مع علمه بذلك يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » .

وتسمي هذه الجناية بالغدر وجوهرها هو طلب أو أخذ ما ليس مستحقا للدولة من أعباء مالية عامة من قبل عمال الدولة الذين لهم شأن فى تحصيلها من المواطنين ، وجناية الغدر بهذا المعنى ليست من قبيل الجرائم المخصصة لحماية المال العام أو العدوان عليه كالاختلاس والاستيلاء ، كما يوحى بذلك وضعها فى الباب المخصص لتوفير الحماية لذلك المال ، ولكنها على العكس مرصودة لحماية التطبيق الصحيح لمبدأ دستورى عام مؤداه لا ضريبة إلا بقانون ولهذا المبدأ شقان الأول ايجابى ومقتضاه خضوع الكافة للضريبة المربوطة بالقانون وهذا الشق تتولى حمايته بعض القواعد الجنائية التى اصطلح على تسميتها بجرائم التهريب الضريبى . أما الشق الثانى وهو شق سلبى مقتضاه انه لايجوز تكليف أحد بأداء ضريبة لم يفرضها القانون أو بأداء أكثر منها (م ١١٩ من دستور جمهورية مصر العربية) هذا الشق هو ما تسعى جناية الغدر إلى صيانة تطبيقه ، بتناولها بالعقاب كل طلب أو أخذ لضريبة أو ما يجرى مجراها من الاعباء دون أن تكون بقدرها وفى ميعادها مستحقة على المواطن ، ولذلك يفضل البعض تسميتها بجريمة « فرض المغارم » [١] .

لكن الواقع - فى رأينا - أن العلة فى تجريم هذا السلوك لا تقف عند حماية المبدأ الديموقراطى السالف ذكره وانما كذلك لما فيها من غدر بالمواطنين . لأنه وان كان فرض الضرائب لايكون إلا بقانون فان الأسس التى تقدر على أساسها تلك الضرائب وما يجرى مجراها تحتاج أحيانا إلى عمليات حسابية معقدة يندر أن يتقنها المواطن ، هذا إذا افترضنا احاطته بها أصلا.

---

(١) أحمد أمين ص ٧٩ .

لذلك فان الاعم الاغلب انما يعتمد فى معرفة التزاماته العامة على ثقته فى سلامة الحسابات التى يجريها جهاز الدولة وفى نزاهة عمالها ومن هنا يأتى معنى الغدر فى الجريمة لأنها تقع على المواطن من حيث يأمن ومن جانب من فيهم يثق .

على هذا الأساس فان جناية الغدر تدخل - فى نظرنا - فى طائفة الجرائم التى يستهدف المجتمع من ورائها حماية ثقة المواطنين بالوظيفة العامة وهى فى هذا الجانب تتفق مع جناية الرشوة وأغلب الجرائم الملحقة بها، انها تتحد معها كذلك فى نشاط الموظف الذى هو فى الغدر إما أخذ وإما طلب ، شأن الرشوة وان وقعت كذلك بالقبول ، لما ليس واجب على المواطن اعطائه . ومع ذلك فالتفرقة بين الجريمتين ليست بمشكلة إذا اتخذنا لذلك معيار السند الذى يحتج به الموظف فى طلب المال أو أخذه [1] . فاذا كان الموظف قد طلب المال أو أخذه على أنه من قبيل الرسوم أو العوائد أو الضرائب أو نحوها وقعت جناية الغدر أما إذا كان الموظف قد طلب المال باعتباره فائدة تقدم اليه طواعية كمقابل لعمله الوظيفى ودون التزام بتقديمها قانونا كانت الجريمة رشوة .

والعبرة فى تقدير مضمون سند التحصيل ووجهته هو ما ظهر به الموظف أمام المواطن .

وجدير بالذكر أن للتفرقة بين الجريمتين أهميتها بالنسبة للمتعامل مع الموظف فبينما يعتبر فى الرشوة جانيا ويعاقب باعتباره راشيا بالعقوبة المقررة للمرتشى فهو فى جناية الغـــدر مجنى عليه ومن ثم فلا عقاب عليه [2] .

---

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ٢١٨ Garraud, traite. t IV, p. 341
الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٦٥ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٧ ،
الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٧٩ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ١٥١.

(٢) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٧
وقد قضى فى فرنسا (Cass 22 fev 1893, D, 1993, I, 393)
بقيام جناية الرشوة لا الغدر فى واقعة كان فيها « ديلسبس » قد منح وزير التجارة الفرنسى ٣٠٠ الف فرنك مع وعد بمبالغ أخرى لو أعد مشروعا بقانون يرخص لشركة قناة بنما باصدار سندات ذات أنصبة وكان ديلسبس قد دفع التهمة عن نفسه بأنه ليس راشيا بل مجنيا عليه فى جناية غدر . وأسست المحكمة قضاءها على أساس أنه لم يثبت أن الوزير قد طالب بضريبة أو رسم وانما قدم اليه المبلغ كهدية كما لم يثبت انه أخذ المبلغ باعتباره ضريبة مستحقة الأداء .

وايا ما كان الامر فان جناية الغدر تتطلب لقيامها توافر أركان ثلاثة : الأول وهو الركن المفترض أن يكون الجانى موظفا له شأن فى تحصيل الضرائب وما يجرى مجراها ، والثانى هو الركن المادى وهو أخذ أو طلب ماليس مستحقا من الضرائب أو ما يجرى مجراها والركن الثالث وهو القصد الجنائى . وسوف نتناول تلك الأركان تباعا فى بنود مستقلة نردفها ببيان عقوبة الغدر .

(٦٩) الركن المفترض : صفة الموظف :

جريمة الغدر هى الأخرى من جرائم ذوى الصفة ، إذ يلزم لكى تقوم أن يكون فاعلها موظفا عاما له شأن فى تحصيل الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب أو نحوها . وليس هناك جديد فى تحديد صفة الموظف العام إذ يرجع فى صددها إلى سائر القواعد التي ارسيناها فى صدد جريمة الاختلاس والاستيلاء (م ١١٩ ع) ، انما الجديد فى هذه الجريمة هو عدم كفاية صفة الموظف العام لتوافر الركن المفترض فى هذه الجريمة إذا يلزم فوق ذلك أن يكون لهذا الموظف شأن فى تحصيل تلك الرسوم ومايجرى مجراها ، وليس من شك فى أن المشرع قد دل باختياره لكلمة « شأن » فى صدد بيان علاقة الموظف بالتحصيل على رغبته فى امتداد النص ليشمل سائر الموظفين المرتبطين بالتحصيل بصلة ما ولو كانت هذه الصلة ضعيفة على نحو لا تتحقق بها فكرة الاختصاص بالتحصيل أو دخوله فى نطاق أعمال الموظف .

وعلى هذا الأساس فانه يكفى أن يكون الموظف مساعدا للمحصل أو مشرفا عليه أو رقيبا على أعماله أو مسئولا عنه مختصا به وحده أو بالاضافة إلى أعماله الأخرى من باب أولى . ويلتزم القاضى بالتحقق من توافر تلك الصلة بين الموظف والتحصيل . ويكفى للقول بتوافرها أن يكون التحصيل مسندا إلى الموظف أو مسموحا له به بمقتضى القانون أو اللائحة أو بمقتضى القرار الاداري أو من مجرد التكليف الشفهى وتنظيم العمل فى المكتب أو المصلحة [1] .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٦٦ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٨ ، ٤١٩ هـ ١ الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ١٥١، ١٥٢ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ، ص ٨٠ .
وفى رأينا أن قيام الموظف فعلا بأعباء التحصيل وسكوت رؤسائه يعتبر قرارا ضمنيا بالسماح باجرائه .

وعلى هذا الأساس فان هذه الجريمة لا تقوم إذا لم يكن فاعلها موظفا عاما فى معنى المادة ١١٩ ع ولو كان صاحب مهنة حرة وطالب بأتعاب تزيد على ما يستحقه ، ولو خالف بذلك تعريفه قررها قانون أو لائحة[١] . كما لا تقع هذه الجريمة ولو كان فاعلها موظفا عاما إذا كانت صلته بالتحصيل منتفية تماما ولو زعم ذلك أو اعتقد هو أو الممول بتوافر تلك الصلة ، وأن جاز البحث هنا عن أركان جريمة النصب .

(٧٠) الركن المادى : أن يطلب الموظف أو يأخذ ما ليس مستحقا من رسوم أو مايجرى مجراها :

ويتحلل الركن المادى لتلك الجناية إلى عنصرين : النشاط وهو الطلب أو الأخذ ومحل النشاط على مايفهم من المادة ١١٤ ... الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب أو نحوها ... إذا لم تكن مستحقة أو كانت تزيد على المستحق .

(أ) النشاط : الطلب أو الأخذ :

ولا صعوبة فى تحديد معنى الطلب أو الأخذ . فالطلب هو تعبير الموظف عن ارادته فى حمل الممول على دفع مال غير مستحق ، يستوى أن يكون هذا الطلب صريحا أو ضمنيا مادامت دلالته واضحة فى مضمونها . أما الأخذ فمعناه التناول الفورى للمال غير المستحق سواء سبق هذا التناول طلب به من جانب الموظف أو وقع تلقائيا من الممول لخطأ فى حساباته بل تقع الجريمة ولو كان تقديم الممول للمال غير المستحق تم بكامل رضائه ومحض اختياره مع علمه بعدم استحقاقه عليه مادام الموظف قد أخذ غير المستحق باعتباره مستحق الاداء[٢] .

والعلة فى ذلك أن جناية الغدر هى جناية الموظف العام وبالتالى فان تقدير وقوعها يكون بالنظر إلى سلوكه هو لا إلى سلوك الممول ، وعلى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٦٦ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ، صفحة ٢٢٧ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٤٢.

وأنظر نقض Cass, 18 fev 1809, S, 1899, I, 429

ذلك إذا قدم المول وهو يعلم - أو ولو كان لايعلم - مبلغا غير مستحق إلى الموظف أو يزيد عنه فكاشفه الموظف بعدم استحقاقه أو زيادة عنه فطلب منه الممول أن يستبقيه لنفسه تقديرا منه لنزاهته ودماثة أخلاقه فلا تقع الجريمة [١] .

وجدير بالذكر أن الأخذ والطلب صورتان متماثلتان ومتعادلتان بحيث يكفى لقيام الجريمة أن يطلب الموظف غير المستحق ولو لم يأخذه أو يأخذ غير المستحق ولو لم يطلبه . أما القبول فلا تقع به الجريمة على عكس الرشوة ، وصورتها أن يعرض الممول على الموظف الرقم الذى توصل اليه بحساباته الشخصية كضريبة مستحقة عليه فيقبل الموظف هذا الرقم رغم أنه غير مستحق فلا تقع الجريمة طالما لم يتجاوز الأمر مجرد وعد الممول بالدفع وقبول الموظف [٢] ، أما إذا استخرج الموظف حافظة به وقعت الجريمة فى صورة الطلب ولو لم يأخذه فعلا [٣] .

ويختلف الفقه المصرى حول تجريم الأمر الصادر من أحد الرؤساء القائمين على أمر التحصيل لموظفيه المكلفين بأخذ غير المستحق . وهذه الصورة مجرمة فى القانون الفرنسى بالنص عليها صراحة م ١٧٤ عقوبات فرنسى ويتجه بعض الفقه إلى تجريم هذا الأمر باعتباره أمرا بالطلب والمشرع المصرى لايستلزم سوى أن يكون للموظف شأن بالتحصيل وان يطلب ما ليس مستحقا [٤] . بينما اتجه البعض الآخر بحق إلى أن الطلب المجرم هو الطلب الذى يتم فى مواجهة الممول أما أمر الرئيس إلى مرؤسيه فلا يتحقق به الطلب فى المعنى الوارد فى النص ومن ثم فلا عقاب عليه إلا إذا اطاعة المرؤس فعلا وطلب من ممول أو أخذ ما ليس مستحقا ، إذ يعتبر الرئيس فى هذه الحالة شريكا بالتحريض فى جناية الغدر [٥] .

---

(١) بل ولا تقع الرشوة ، لانتفاء مقابل الفائدة كما لا تقع جناية المكافأة المسبوقة باتفاق أو غير المسبوقة لانعدام القصد .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٦٧ .

(٣) قارن الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ١٥٢ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٦٧ .

(٥) الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٤١٩ .

(ب) محل النشاط : الضرائب أو الرســـوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها غير المستحقة :

ينبغى أن ينصب طلب الموظف أو أخذه على ضريبة أو رسم أو عوائد أو غرامة أو نحوها وبتلك الكلمة - أو نحوها - دل المشرع على أن محل النشـــاط وارد على سبيل المثال الأمر الذى يجيز القياس على الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب فيما يجرى مجراها ويأخذ حكمها .

ويلخص البعض محل النشاط فى تعبير « الأعباء المالية العامة » ويراد بها سائر الألتزامات المالية التي تفرضها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة وفق قواعد القانون العام على الأفراد ، بشرط أن تكون لها صفة العمومية فى فرضها على من تتوفر فيه شرائط انطباقها وأن تكون لها كذلك ميزة التحصيل الجبرى من جانب السلطة العامة (١) .

وعلى هذا الأساس تكون العبرة فى وقوع جناية الغدر بكون المال محل الجريمة قد حصل باعتباره من قبيل الاعباء المالية العامة المستحقة للدولة أو إحدى سلطاتها والتى تتوفر لها ميزة التحصيل الجبرى .

وعلى هذا لا تقع الجريمة إذا كان المال محصلا باعتباره إيجاراً لعقار يدخل فى أملاك الدولة الخاصة ، أو كان المبلغ الزائد قد أخذ أو طلب بمناسبة تحصيل أجرة تذكرة القطار أو المرتب أو المكافأة أو كان المبلغ الزائد عن المستحق قد أخذ أو طلب بمناسبة تحصيل أموال مستحقة لفرد من آحاد الناس كبيع عقار بالمزاد وفاء لديون الدائنين (٢) .

هذا ويلزم فوق توافر صفة المال أن يكون غير مستحق :

ويكون المال مستحقا ولا تقع بجبايته جناية الغدر بالتالى إذا كان واجبا دفعه للدولة من الشخص الذى طلب منه أو أخذ وبالقدر الذى طولب به أو أخذ وفى الميعاد الذى وقع فيه الطلب أو الأخذ ، لا تقع الجريمة فى مثل هذه الصورة ولو لم يورد الموظف ما حصله لخزانة الدولة وان جاز البحث عن عناصر جناية الاختلاس أو الاستيلاء .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٦٦ ، ١٦٨ .

(٢) انظر أحمد أمين ص ٨٥ .

وعلى هذا الأساس يكون المال غير مستحق وتقع جناية الغدر بجبايته بالتالى إذا طلب الموظف أو أخذ من الممول مالا وفاء لالتزام مالى عام كضريبة أو نحوها وكان هذا الالتزام غير قائم قانونا سواء لأنه لم يقم من الأصل أو انقضى بالوفاء أو بالتقادم كما تقع الجريمة ولو كان الالتزام قائما قانونا وأعفى منه هذا الممول بالذات ، أو كان مستحقا ميعاد استحقاقه لم يحن بعد كما لو طالب الموظف ممولا بدفع ضريبة العام القادم على أساس التزامه بدفعها فورا .

وتأخذ المطالبة بما يزيد عن المستحق أو تحصيله فعلا فيما يختص تلك الزيادة حكم غير المستحق [١] .

هذا ومضمون الركن المادى فى جناية الغدر أن يطلب الموظف أو يأخذ ضريبة أو رسما أو غرامة أو عوائد أو ما يجرى مجرى ذلك كله من التزامات مالية عامة مستحقة للدولة أو لسلطة عامة إذا كان هذا الالتزام غير مستحق أو كان ماطلب أو أخذ أكثر مما يستحق .

ولا يلزم بعد ذلك لقيام الركن المادى أن يكون الموظف قد استبقى المال الذى حصله دون حق أو أكثر مما يستحق فى جيبه الخاص إذ يتحقق الركن المادى ولو ورد المبلغ كله إلى الخزانة العامة وإن جاز أن يكون ذلك دليلا على انتفاء القصد .

(٧١) الركن المعنوى : القصد الجنائى :

جناية الغدر باجماع الفقه من الجرائم العمدية التى يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد وهى كذلك من جرائم القصد العام التى تتطلب القانون لقيامها انصراف إرادة الموظف إلى فعل الطلب أو الأخذ مع علمه بأن مايطلبه أو يأخذه من ضريبة أو نحوها غير مستحق أو يزيد عن المستحق وقد حرص المشرع على تطلب هذا القصد صراحة بقوله ... مع علمه بذلك ،

---

(١) نقض ١٩٥٤/٤/١٩ أحكام النقض س ٥ ق ١٨٠ ص ٥٣٤ ، متى كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن المتهم بصفته محصلاً بسوق صقط الملوك قد استولى حال تحصيله للرسوم المستحقة للبلدية على مبلغ يزيد عن قيمة هذه الرسوم ، فان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٤ من قانون العقوبات تكون متوافرة الأركان .

والحق أن هذه العبارة ليس لوجودها فى النص ما يبرره باعتبارها تحصيل حاصل ، اللهم إلا إذا كان القصد من تقريرها إستبعاد تطلب القصد الخاص لقيام الجريمة .

وعلى هذا الأساس لا تقع الجريمة لانعدام الركن المعنوى إذا لم تتصرف إرادة الموظف إلى فعل الطلب أو الأخذ كما لو أرسل الممول كضريبة مبلغا غير مستحق عليه فى رسالة إلى الموظف ذو الشأن دون مطالبة من هذا الأخير ، كذلك إذا انتفى علم الموظف بأحد عناصر الركن المادى لغلط فى الواقع أو فى القانون مادام هذا الغلط بعيدا عن نص التجريم ذاته ، وعلى ذلك ينتفى الركن المعنوى لانتفاء العلم إذا كان الموظف معتقدا - وقت الأخذ أو الطلب - أن ما يطلبه أو يأخذه مستحقا للدولة أو لاحدى السلطات العامة سواء أكان هذا الغلط راجعا إلى خطأ حسابى منه فى حساب الضريبة أو إلى جهل منه بالقانون الذى الغاها أو خفضها أو إلى جهل فى فهم الأسس التى وضعها القانون لحسابها . وكذلك ينتفى العلم ، إذا اعتقد الموظف - بسبب اشتباه الاسماء والتباسها - أن الممول الذى أمامه هو المقصود حالة كون المقصود شخصاً آخر يحمل نفس الاسم .

وهذا وتقع الجريمة ولو كان الموظف قد قام بتحصيل غير المستحق بناء على أمر رئيسه إذا كانت عدم شرعية هذا الأمر مفضوحة أو كان المحصل يعلمها بوجه خاص ، باعتبار أنه كان ينفذ أمر رئيس تجب طاعته [1] .

هذا ولا تختلف جناية الغدر عن غيرها فى عدم الاعتداد بالبواعث ، إذ يستوى أن يكون باعث الموظف إثراء الخزانة العامة ، أو الاثراء الشخصى ، أو مجرد تغريم الممول نكاية فيه فذلك كله لا عبرة به فى توافر القصد .

(٧٢) عقوبة الغـــــدر :

والغدر جناية عقوبتها الأصلية هى الأشغال الشـــاقة المؤقتة أو السجن

---

(١) أما إذا لم يقم الموظف بالبحث الكافى عن مدى شرعية الأمر فان ذلك لايكفى لاعتبار القصد متوافرا لديه ، إذ الغدر لايعاقب عليه إلا فى صورة عمدية .

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٧١ .

هذا ولم يحظر المشرع على القاضى استخدام المادة ١٧ والنزول بالعقوبة درجة أو درجتين . كما يجوز للقاضى استخدام المادة ١٨ مكررا (أ) والقضاء بالحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا إذا كانت قيمة المال غير المستحق لا تتجاوز خمسمائة جنيه ورأى القاضى فى ظـروف الجريمة وملابساتها مايوجب استخدام الرأفة مع المتهم .

وهذا عن العقوبة الأصلية لجريمة الغدر وهناك إلى جانب العقوبة الأصلية عقوبتين تكميلتين هما الغرامة النسبية التى تساوى قيمة ما أخذ بغير حق بشرط ألا تزيد عن خمسمائة جنيه وبالعزل . وأخيرا هناك الرد كجزاء مدنى إذا كان المبلغ غير المستحق قد أخذ فعلا .

ويلاحظ أن جناية الغدر من الجنايات التى يتصور فيها الشروع .

وتسرى على هذه العقوبات سائر القواعد التى سبق لنا بيانها فى صدد جنايتى الإختلاس والإستيلاء فنحيل إلى هناك .

* * * * *

الفصل الرابع
فى جرائم الاضرار

(٧٣) تمهيـــــد :

تصدر التشريعات فى كل دولة لحماية مجموعة المصالح المشروعة فيها ، والتى يتأثر تحديدها بالنظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى السائد فى المجتمع لحظة التشريع ، وقد تعرضت سياسة التشريع المصرى لحماية المال العام لتطور سريع وواضح .

فقد حرص الدستور المصـــرى على تأكيد أهمية حماية الملكية العامة ، فمنحها فى الدستور حرمة ، وجعل حمايتها ودعمها واجب كل مواطن باعتبـــارها السند الأول لقـــوة الوطن ، وتعمق فى ضمير المصريين شعور مؤكد بالحاجة الماسة إلى توفير أقصى حماية لهذه الملكية العامة .

وقد تابع المشـــرع الجنائى ذلك التطـــور ، منذ صـــدور قوانين يوليو الاشتراكية ، واتســـاع دائرة الأموال العامة وتوقف خطة الدولة فى التنمية عليها إلى الدرجة التى أصبحت فيه صيانة هذه الأمـــوال من كل عـــدوان يقع عليها من القائمين على أمر ادارتها ، تشكل حاجة وطنية وضرورية أيا ماكان شكل هذا العـــدوان أو الباعث عليه وســـواء وقع على هذه الأموال عمداً أو خطأ وتحقيقاً لهذا الهدف صـــدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات ، وكان من أبرز غاياته تشديد العقاب على جرائم الاعتداء على المال العام ، واستحداث جرائم جديدة لتوفير أكبر قدر من الحماية لهذه الأموال .

وكان من بين ما استحدثه هذا القانون إضافة المادة ١١٦ مكررا ،(أ) والتى جرمت لأول مرة ، فى نص عام ، سائر ضروب الاضرار التى يحدثها الموظف العام عمداً بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الافراد أو مصالحهم المعهود بها اليه ، والمادة ١١٦ مكررا التى جرمت ، لأول مرة كذلك ، وفى نص عام ، كل موظف تسبب

بخطئه الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بتلك الأموال [1] . ثم كان أن صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٣ بشأن حماية الأموال العامة لمواجهة ما كشف عنه التطبيق من أوجه القصور فى حماية المال العام ، فأبقى على الجريمتين وتوسع من جديد فى نطاق تطبيقهما .

وجرى نص المادة ١١٦ مكرراً ، المجرمة للاضرار العمدى ، على أن « كل موظف عام أضر عمداً بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة .

فاذا كان الضرر الذى ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن .

وجرى نص المادة ١١٦ مكرراً (ا) ، والمجرمة للاضرار غير العمدى ، على أن « كل موظف عام تسبب بخطئه فى الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن اهمال فى أداء وظيفته أو عن اخلال بواجباتها أو اساءة استعمال السلطة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تجاوز الف جنيه إذا ترتب على الجريمة إضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها » .

(٧٤) طبيعة جريمتى الاضرار العمدى والاضرار غير العمدى :

من الواضح أن منهج المشـــرع المصرى فى استحداثه لهاتين الجريمتين ،

---

(١) الواقع من الأمر أن مثل هذا المنهج يتسم بالشذوذ ، ويمثل بنحو أو آخر ارتداداً جزئياً عن مبدأ تحديد الجريمة ، لأنه لا يتضمن حصراً لأفعال الاضرار المنهى عنها ، وتحديداً لشكلها وهو ما يشكل توسعه حقيقية فى مجال التجريم لقابليته للامتداد إلى أفعال لايمكن أن تعتبر بحسب الأصل جرئة ، بما ينطوى على خطر تخويف الموظفين واحجامهم عن البت فى الأمور والقضاء تدريجياً على روح المبادرة خشية الخطأ الذى قد يؤدى إلى المسئولية الجنائية فى أمور لا تستأهل - فى غالب الأحيان - أكثر من المسأله التأديبية .

وفى التعديل الذى اجراه على نصـوصها بقانون ٣٥ لسنة ٧٣ ، كان واحداً ، وهو ربط التجريم بمطلق الاضرار لا بصورة معينة من صوره ، ودونما تحديد للأفعال التى يقع بها هذا الاضرار ، وانما اكتفى بالنهى عن احداث الاضرار مطلقاً ، بأى فعل قادر على احداثه « بنصين عامين » قادرين على استيعاب سائر ضروب الاضرار إيا ما كان الفعل الذى احدثه ، فانشأ بذلك جريمتين ذات طابع عام .

ولما كان المشرع قد جرم كثيراً من الافعال المحددة التى تحدث إضراراً بالمال العام كأفعال التخـريب والتهريب والاختلاس والاستيلاء على المال العام ، وكذلك ترك الموظف عمله أو الامتناع عن أدائه بقصد عرقلة سيره أو الاخلال بانتظامه (م ١٢٤ عقوبات) . وتعطيل المزايدات المتعلقة بالحكومة (م ١٢٥ عقوبات) .. وغيرها ، وكان منهج المشرع فى صياغة هذه الجرائم هو تحديد الفعل المعاقب عليه فى « نص خاص » يتسم بالتحديد والوضوح ، منشأ بذلك جرائم ذات طابع خاص .

ومن هنا يتضح أن المشرع المصرى قد عمد إلى حماية المال العام بطريقين ، تقرير بعض الجرائم الخاصة التى تعاقب على أفعال إضرار محددة ، وتقرير بعض الجرائم العامة التي تعاقب على مطلق الاضرار ، لمواجهة أفعال الاضرار التى لم ترد بها جرائم خاصة والتى قد يتفتق عنها خيال القائمين على ادارة المال العام ، بما يثبت ويؤكد « الطابع الاحتياطى » لجريمة الاضرار باعتبارها مقررة بنصوص عامة تسبقها وترجحها النصوص الخاصة التى تقرر الجرائم الخاصة ، ومن ثم فان جريمة الاضرار تعد فى التشريع المصرى من الجرائم الاحتياطية التى لا يصار اليها الا فى حالة خلو القانون من جريمة خاصة بعين الفعل المرتكب ، فاذا ما وجد نص خاص يعاقب على فعل معين - كالاختلاس والاستيلاء - كان هو وحده دون غيره المرشح للتطبيق على الفعل ولا يجوز قانوناً اللجوء الى نصوص الاضرار سواء أكانت العقوبة المقررة للفعل أشـد أم أخف من عقوبة الاضرار [1] .

---

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص١٩٨٧ ص ١٣٤.

» » عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق . ص ٤١٥ .

» » عوض محمد عوض » » ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

فجرائم الاضرار إذن « جرائم احتياطية » بيقين ، لايجوز تطبيق أحكامها الا إذا كانت الواقعة لا يحكمها فى القانون نص قانونى آخر أخص من الاضرار بصرف النظر عن كون العقوبة أخف أم أشد ، ومن هنا فليس صحيحاً ما تجرى عليه بعض الممارسات القضائية ، من اعتبار أفعال الاضرار المجرمة بنصوص خاصة (كافعال الاستيلاء والاختلاس) منطوية على جريمتين ، وتحكمها المادة ١/٣٢ عقوبات الخاصة بتعدد الجرائم ، ذلك أن الأمر ليس أمر تعدد فى الجرائم حتى يصار إلى تطبيق المادة ١/٣٢ ، وانما هو أمر تنازع فى النصوص الجنائية والمبدأ فيها أن الخاص مقدم فى التطبيق على العام . هذا فضلاً عن أن التسليم بانطباق أحكام المادة ١/٣٢ معناه، اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها وحدها دون غيرها بما مؤداه استحالة تطبيق نصـــوص الجرائم الخاصة التى تقرر عقوبات أخف من عقوبة الاضرار ، وهى نتيجة لو كانت صحيحة لقام المشرع بالغاء هذه الجرائم .

المبحث الأول

الاضرار العمدى بالأموال أو المصالح المعهود بها إلى الموظف

(٧٥) تمهيد وتقسيم :

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ١١٦ مكرراً من قانون العقوبات التى نصت على أن كل موظف عام أضر عمداً بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة . فاذا كان الضرر الذى ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن » .

وهذا معناه أن المشرع المصرى قد عمد إلى تجريم فعل الموظف العام الذى يضر عمداً بالأموال أو المصالح المعهود اليه برعايتها ، سواء أكانت هذه الأموال على ملك الجهة التى يعمل بها أو جهة أخرى يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى الجهة التى يعمل بها ، والعلة وراء هذا التجريم واضحة ، وهى توفير أقصى حماية للأموال العامة من عدوان القائمين على أمر ادارتها ، باعتبار أن سلطات الوظيفة قد تغرى ذوى النفوس الضعيفة على استخدام امكاناتها للعدوان على هذا المال ، وهو

فعل إذا وقع من الموظف المؤتمن على ادارة هذا المال والحفاظ عليه ، كان اثماً مغلظاً يستحق العقاب المشدد [1] .

ويديهى على نحو ماعرضنا ، فان جريمة الاضرار جريمة احتياطية لاتنطبق الا إذا كان القانون خالياً من أى نص خاص آخر قابل للانطباق على فعل الموظف .

وأيا ما كان الأمر فان لجريمة الاضرار العمدى بالأموال أو المصالح المعهود بها إلى الموظف أركان ثلاثة : الركن المفترض وهو أن يكون الجانى موظفاً عاماً ، والركن المادى يتمثل فى فعل يكون من شأنه الاضرار بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال ومصالح الغير المعهود بها إلى جهة عمله ، والركن المعنوى وهو القصد الجنائى .

(٧٦) الركن المفترض : صفة الجانى :

جريمة الاضرار العمدي من جرائم ذوى الصفة ، التى لا يمكن أن تتحقق قانوناً إلا إذا كان فاعلها موظفاً عاماً وفق مفهوم المادة ١١٩ مكرراً من قانون العقوبات ، على ما تعرضنا له عند دراستنا للأحكام العامة ، أما الغير الذى لايتحمل بهذه الصفة فقد يكون شريكاً فى هذه الجريمة بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة لكنه لايمكن أن يكون فاعلاً لها .

(٧٧) الركن المادى :

ويتحلل هذا الركن إلى عدة عناصر ، فعل معين يصدر من الموظف ، وهو « فعل الاضـــرار » ، ونتيجة معينة تترتب على هذا الفعل وهى « تحقق الضرر فعلاً » ، وموضوع أو محل يرد عليه هذا الضرر وهو الأموال أو المصالح الخاصة بالجهة التى يعمل بها المتهم أو الجهة التى يتصل بها بحكم وظيفته ، أو أموال أو مصالح الغير المعهود بها إلى احدى هاتين الجهتين .

---

(١) لو لم تكن جريمة الاضرار قائمة ، كان يمكن أن يكون عدوان الموظف على المال العام جريمة من جرائم الافراد .

(أ) فعل الاضرار

عبر المشرع عن هذا الفعل بقوله « كل موظف عام أضر » ... ، وهذا معناه أن المشرع قد اختار فى صياغته لجريمة الاضرار أسلوب القالب الحر ، فلم يضع وصفاً ولا تحديداً لفعل الاضرار ، وكأنه يفصح بذلك عن قصده ، فى أن كل سلوك ارادى يصدر عن الموظف يصلح فى نظر القانون ليكون فعلا يقوم به الركن المادى لجريمة الاضرار مادام صالحاً منذ اتخاذه لاحداث الضرر وأدى إلى هذا الضرر فعلاً .

وكثيراً ما يتخذ هذا الفعل شكلاً ايجابيا . كمدير البنك الذى يعمد إلى منح أحد العملاء تسهيلات ائتمانية بضمانات وهمية ، أو رئيس الشركة الذى يأمر بالغاء انشاء خط انتاج جديد دون مبرر ، أو شراء مستلزمات انشاء هذا الخط رغم عدم وجود مكان لاقامته فيه ، أو عماله لتشغيله أو لصيانته أو تكهين آلات ومعدات صالحة للتشغيل لشراء أخرى أقل كفاءة دون مبرر ، أو يأمر بتخزين منتجات الشركة القابلة للتلف فى مخازن أخرى غير صالحة دون مبرر ، أو مأمور التعريفة الذى يفرض ضريبة أقل على الواردات ، أو الموظف الذى يأمر بعدم استيفاء رسوم التمغات أو ديون الدولة أوالرسوم المستحقة لها .

لكن هذا الفعل الذى يقوم به الاضرار قد يتخذ شكلا سلبياً ، أو امتناعاً ، أو تغاضيا عمدياً عن اتخاذ إجراء يترتب على عدم اتخاذه الضرر ، كالتغاضى عمداً عن تنفيذ مشروع معد حتى تتلف المعدات المشتراة لانجازه أو عن صيانة عقار حتى يتهدم ، أو تفويت ميعاد الطعن فى حكم صادر ضد الجهة التى يعمل بها فى وقت تكون فرصة الغاء الحكم كبيرة مما يرتب خسارة مؤكدة أو يحملها عبئاً مالياً بغير حق .

وإذا كان صحيحاً أن الفعل فى معنى الركن المادى لجريمة الاضرار ، هو كل سلوك ارادى ايجابياً كان أم سلبياً ، دونما اعتداد بشكل هذا الفعل وصورته ، فانه يلزم أن يكون هذا الفعل ، من شأنه احداث الضرر ، وأن يكون هذا الفعل سلوكاً كان أم امتناعاً مخالفاً لواجبات الوظيفة .

فيشترط أولاً أن يكون هذا الفعل من شأنه احداث الضرر ، وهذا مايتطلب أن يكون الفعل الصادر من الموظف أو التغاضى الواقع منه ،

صالحاً فى ذاته ومنذ اتخاذه ، وفق ما تجرى عليه تجربة الحياة ، لاحداث الضرر . والعبرة فى تقدير صلاحية الفعل لاحداث الضرر هى بوقت حدوث هذا الفعل ،والمعيار فى ذلك معيار موضوعى ينظر فيه إلى تقدير الموظف العادى وما تنبىء به تجربة الحياة ، بصرف النظر عن تقدير الموظف ذاته .

فاذا كان تقدير الفعل وقت اتخاذه لاينبىء عن احتمال حدوث ضرر مالى للجهة من جرائه (أو أن ينبىء بحدوث نفع) فان الجريمة لاتقوم ولو ترتب على هذا الفعل فى الحقيقة والواقع ضرر مالى جسيم للجهة التى يعمل فيها الموظف . كمدير البنك الذى يمنح عميلاً كبيراً من عملاء البنك تسهيلاً ائتمانياً ضخماً بضمان مؤسسته وحجم تعاملاته السابقة مع البنك ، ثم يتصادف بعد ذلك تأميمه ، أو حظر الاستيراد للبضائع التى كان يعمل بها ، أو حدوث انكماش اقتصادى أو تغير فى سعر العملة بما يؤدى إلى توقفه عن الدفع والاضرار بالبنك ، فان هذا الفعل - منح هذا العميل هذا الائتمان - وان ترتب عليه ضرر حقيقى ، إلا أنه لم يكن صالحاً منذ اتخاذه لاحداث الضرر بما لايتحقق معه مراد القانون من التجريم وهو منع النوايا الاجرامية من تحقيق أهدافها وذلك أن الفرض أننا أمام جريمة عمدية لايحاسب القانون الموظف فيها على سؤ تقديره أو حتى إهمال اجراء هذا التقدير مطلقاً ، وانما يحاسبه على نية الاضرار القائمة عنده والتى توسل بهذا الفعل لاحداثها .

أما إذا كان الفعل الصادر من الموظف من شأنه منذ اتخاذه احداث الضرر بالجهة التى يعمل بها الموظف ، وتصادف أن جد أمر ترتب عليه عدم حدوث الضرر أو صيرورته مستحيلاً كان ما وقع شروعاً فى اضرار عمدى على ما تقضى به القواعد العامة .

ويشترط ثانياً ، أن يكون فعل الموظف - فضلاً عن صلاحيته منذ اتخاذه لاحداث الضرر - مخالفاً لما تقضى به واجبات الوظيفة ، ويشكل اخلالا بها ، فاذا كان الفعل أوالأمتناع الصادر من الموظف متفقاً مع ماتقضى به واجبات الوظيفة فلا تقوم الجريمة ولو ترتب على الفعل ضرر ، لقيام سبب من أسباب الاباحة هو مطابقة الفعل للواجب الوظيفى . إذ لاجريمة - وفقاً للقواعد العامة المادة ٦٣ عقوبات - فى فعل الموظف الاميرى إذا ارتكبه تنفيذاً لما أمر به القانون ، أو ما اعتقد ان اجراءه من

اختصاصه ، أو تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه [1] .

ويترتب على هذا النظر نتيجة هامة وهى أن الفعل الصادر من الموظف لايمكن وصفه بالفعل المضار إذا كان متفقاً مع واجبات الوظيفة أو إنفاذا لسلطاتها ولو ترتب عليه ضرر مالى .

اما إذا كان فعل الموظف اعمالاً لسلطته التقديرية وانفاذاً لها ، وترتب على هذا الفعل ضرر مالى ، فان فعل الموظف لايصلح عنصراً لقيام جريمة الاضرار إلا إذا شكل فعله اخلالاً بواجبات الوظيفة لمخالفته لواجب الامانة والثقة نحو الجهة التى يعمل بها .

هذا ويلاحظ أن منح المشرع للموظف سلطة تقديرية فى موقف معين معناه أن القانون يقدر مخاطر اتخاذ قرار فى هذا الموقف ويسلم باحتمال الخطأ فيه ويترك الأمر لظروف كل موقف - وبالتالى فان الموظف لايؤاخذ فى مثل تلك الأحوال بنتائج موقف بذاته وانما يؤاخذ على مجموع هذه المواقف ونتائجها العامة فمدير البنك الذى يستخدم ما له من سلطة فى منح القروض ، لاينبغى أن يؤاخذ على قراراته فعلاً فعلاً ، وواقعه واقعة ، وانما يحاسب على مجموع سياسته ومــا أدت اليه فى مجملها من ضرر أو مصلحة ، اللهم الا إذا ثبت اساءته لاستعمال سلطته .

كما يلاحظ أن الموظف لايمكن أن يحاسب على امتناعه أو تغاضيه الذى أحدث ضرراً إلا إذا كان ملتزماً هو نفسه - بمقتضى وظيفته - باتخاذ اجراء يمنع هذا الضرر فتقاعس عمداً عن اتخاذه ، فاذا لم يكن هو نفسه ملتزماً باتخاذ هذا الاجراء ، فان أحجامه عن اتخاذه ولو كان ذلك بامكانه أو احجامه عن تنبيه رؤسائه لاتخاذه يشكل موقفا سلبياً لايصلح قانوناً كامتناع معاقب عليه لانتقاره للواجب القانونى الذى يتوقف عليه اعتبار هذا الموقف السلبى امتناعا معاقبا عليه .

ويلاحظ ، ولهذه الملاحظة أهميتها القصـــوى خصوصــاً فى التطبيق

---

(١) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .
عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ .
عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

العملى ، أن هناك فارقاً ينبغى أن يكون واضحاً فى الاذهـــــان ، بين « الامتناع » أو « التغاضى » الذى يصلح كعنصر من عناصر الركن المادى لجريمة الاضرار ، وبين « التقاعس » أو « الاهمال » الذى يصدر من الموظف ويكون من شأنه الاضرار بالمال العام ويضر به فعلاً ، لأنهما وإن اشتبها فى شكلهما النهائى كماديات تظهر فى العالم الخارجى ، إلا أن الفارق بينهما عظيم من حيث الموقف الارادى للموظف منهما . فالامتناع أو التغاضى هو موقف عمدى تسانده ارادة تمنع من اتخاذ الاجراء مع وعى به وبوجه الالتزام به وتمثل لأثره فى احداث الضرر بالمال العام ، ومع ذلك يمتنع الموظف عن اتخاذه أو يتغاضى عن احداثه ولهذا يكون ما صدر عنه إمتناعاً مقصوداً أو تغاضياً عمدياً ، أما التقاعس فهو وجه من وجوه الاهمال لا تسانده ارادة تمنع وإنما ارادة خملت عن ادراكه أو الوعى بوجه الالتزام به ، أو بآثاره الضارة على المال العام ، ولهذا يكون ما صدر من الموظف تقاعســــاً ، أو إهمالا ، وبالامتناع المقصود أو التغاضى العمدى فقط تقوم الجرائم العمدية .

(ب) تحقق الضرر فعلاً بسبب فعل الموظف – أو تغاضيه – الضـــار :

لا يكفى أن يقع من الموظف فعل أو امتناع يكون من شأنه الاضرار بالمال ، أى يكون صالحاً فى ذاته ومنذ اتخاذه لاحداث الضرر بالمال ، وإنما يلزم أن يكون هذا الضرر قد تحقق فعلاً من جراء هذا الفعل ، ودون ذلك لايكون فعل الموظف – مهما كان – قد تحقق به وصف القانون للفعل المجرم والذى عبر عنه بعبارة « أضر ... » فجريمة الاضرار العمدى من جرائم النتيجة التى لا تقع فى القانون تامة الا بتحقق نتيجتها وهى الاضرار ، وأن تكون هذه النتيجة قد تحققت بسبب فعل الموظف أى أن يكون هناك بين الاضرار الذى تحقق فعلاً والفعل الصادر من الموظف رابطة سببية بحيث يكون ما أصاب أموال الدولة من ضرر بسبب الفعل الصادر من الموظف .

فاذا صدر عن الموظف فعل من شأنه الاضرار بالمال ، لكن هذا الضرر لم يتحقق لسبب خارج عن ارادة الموظف كانت الواقعة شروعاً ، وإذا تحقق الضرر بالمال دون أن يكون ذلك بسبب فعل الموظف فلا يسأل بطبيعة الحال عن هذا الضرر .

والضرر هو كل انتقاص لمال أو منفعة وكل تضييع لربح محقق [1] ، أو هو كل جلب لخسارة أو فوات لكسب ويشترط فى الضرر كركن لازم لقيام جريمة الاضرار العمدى أن يكون محققاً ، أى حالاً ومؤكداً ، لأن الجـــريمة لا تقوم على احتمال تحقق أحد أركانها . والضرر الحال هو الضرر الحقيقى سواء كان حاضراً أو مستقبلاً ، والضرر المؤكد هو الضرر الثابت على وجه اليقين [2] . فالقانون يتطلب لقيام هذه الجريمة تحقق الضرر سواء فى الواقع أو فى قصد الفاعل ، وأن مجرد الاحتمال على أى وجه ولو كان راجحاً لاتتوافر به تلك الجريمة فى أى من ركنيها [3] .

ولا ينبغى الخلط فى قياس الضرر بين الضرر المحقق الذى يتخذ صورة فوات الكسب وبين الضرر المحتمل الذى لا تقوم به الجريمة ، فالموظف الذى يتغاضى عمداً عن تركيب وتشغيل خط انتاج حيوى وهام تعول عليه الدولة فى سد حاجة السوق ومنع استيراد السلعة توفيراً للعملة الأجنبية دون مبرر ، يرتكب جريمة الاضرار العمدى بمجرد حصول هذا التغاضى لأن الضرر الذى أحدثه بفعله هو ضرر محقق ، حال ومؤكد ، وليس من ذلك الضرر المحتمل ، الذى قد يقع وقد لايقع ولايزال بين المعنيين يدور .

---

(١) نقض ١٩٦٦/٤/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٩٤ ص ٤٩١ .

(٢) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ص ١١٥٧ .

وقد نقضت المحكمة الحكم لعيب القصور لسكوت المحكمة ايراداً ورداً على دفاع المتهم واكتفائها بعبارات قاصرة أوردتها لايستقيم بها الدليل على تحقق الضرر على وجه اليقين .

وكان دفاع المتهم قد تأسس على أن الضرر منتف تماماً ، ذلك بأن الشركة التى يرأسها قد أشترت من شركة الوحدة العربية خمس عشرة سيارة بالعقد المؤرخ فى ١٩ أكتوبر سنة ٦٣ بثمن قدرته لجنة من الفنيين فى الشركة وقد نص فى عقد الشراء على أن الشركة المشترية لا تلتزم بديون هيئة التأمينات الاجتماعية ، الا فى حدود مبلغ ٢٥٠٠ جنيه ، وأنها خصمت هذا المبلغ من ثمن الشراء وان شراءها كان منصباً على عدد من السيارات وليس على منشأة الوحدة العربية ذاتها ، ومن ثم فهى لا تلتزم بديونها ولا تعتبر خلفاً لها فى أدائها لهيئة التأمينات الاجتماعية وان السيارات المشتراة لم تنتقل إلى ذمة الشركة محملة بأى حجوز ادارية ... فان هذا الدفاع على هذه الصورة فى شأن انتفاء الضرر يعد دفاعاً جوهرياً يتغير به إذا صح - وجه الرأى فى الدعوى .. واذا لم تفطن المحكمة الى فحواه ولم تقسطه حقه ولم تعن بتحقيقه وتمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ، بل أمسكت عنه ايراداً ورداً .. فان حكمها يكون مشوباً بالقصور .

(٣) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ص ١٠٥٦ .

كما ينبغى أن يلاحظ أن قياس الضــرر لا يؤخذ بمعيار شكلى أو حسابى ، بحيث يقال أن الضرر تحقق من كل نقص مالى فى ذمة الدولة ، أو فوات مكسب مالى عليها ، فليست كذلك تقاس الأمور ، وانما يقاس الضرر بمعيار موضوعى يدخل فيه اغراض الجهة التى يعمل فيها الموظف وأغراض الفعل المتخذ وطبيعة الظروف التى أتخذ فيها ، فقرار الموظف العام بتخفيض ثمن بيع سلعة معينة ، أو تثبيته رغم ارتفاع سعر تكلفتها يضر يقيناً بأموال الجهة التى يعمل بها ، لأنه يفوت عليها هامش الربح المتوقع ، هذا إذا ما قيست الأمور بمعيار حسابى لكن هذا الفعل قد لايكون كذلك ، إذا كان تثبيت الثمن أو تخفيضه يحقق غرضاً أعلى تسعى اليه الدولة وتلتمسه عن طريق تلك الجهة وهو تثبيت الاسعار على حساب الربح ، أو يحقق لتلك الجهة مصلحة أولى بالرعاية هو مواجهة المنافسة التى تواجهها منتجات الجهة ، أو دفع مضرة أشد نكراً ، كالحاجه لتصريف المنتج فى أقصر وقت ، خوفاً من كساده بسبب قرب انتاج أفضل للمستهلك أو أرخص منه من ذات الجهة أو من غيرها ، أو كمدير الشركة الذى يأمر بالغاء انشاء خط انتاج جديد ، استوردت بالفعل معداته وتم تخزينها ، فى عهد سابق ، إذا ثبت له أن تركيب هذا الخط على الأرض المقررة له سيفشل حتماً ويؤثر على بقية خطوط الانتاج فى الشركة .

الضرر إذن كعنصر من عناصر الركن المادى لجريمة الاضرار ليس هو كل نقص مالى فى ذمة الجهة ، سواء تمثل فى إهــدار جزء من أصول تلك الذمة ، أو إضافة عبء على خصومها ، فمن النقص مايحقق مصلحة أعلى وأولى بالرعاية أو مايندفع به ضرر أشد وانكى ، وانما الضرر هو النقص المالى الذى لايقابله غرض ملائم يسعى اليه الموظف بفعله . وتقدير ملاءمة هذا الغرض يخضع يقيناً لتقدير قاض الموضوع ، على أن يقاس بمعيار الرجل العادى لحظة اتخاذ الفعل من الموظف ، وقد قضت محكمة النقض بأن الترجيح بين المصالح المتعارضة - مصلحة الشركة التى يديرها المتهم - فى التمسك بايقاع الغرامة التهديدية ومصلحتها فى سير عملها وانتظامه واختيار أخف الأمرين وأهون الضررين لايتحقق به الضرر المقصود فى القانون أو القصد المعتبر الملابس للفعل المادى المكون للجريمة [1] .

---

(١) نقض ١٣/١٠/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ص ١٠٥٦ .

ولا يشترط فى هذا الضرر أن يكون على درجة معينة من الجسامة ، فأى درجة من الجسامة تكفى لقيام الجريمة . غاية الأمر أن القانون آجاز للمحكمة إذا كان الضرر غير جسيم أن تخفف العقوبة إلى السجن .

كما لا يشترط أن يكون الضرر الذى أصاب الجهة قد تعدى أثره إلى الموظف أو الغير ، إذ ليس من عناصر الركن المادى للجريمة أن يترتب عليها ضرر للموظف أو للغير كذلك ، كما أنه ليس من بين عناصر هذا الركن أن يترتب على الجريمة نفع شخصى للموظف أو للغير [1] ، فالجريمة تقوم مادام الضرر قد تحقق فى جانب الدولة ، يستوى بعد ذلك أن يصيب الموظف أو الغير من جراء الفعل ضرر أو نفع ، أو لايصيبهما من جـــرائه لا ضرر ولانفع [2] .

وقد اتجه بعض الفقه ، اعتماداً على ظاهر نص المادة ١١٦ مكرراً ، إلى استواء أن يكون الضرر الذى أصاب الجهة من جراء فعل الموظف مادياً مالياً ، أو أدبياً اعتباريا [3] . وقد انبعث هذا الفقه فى رأيه من ظاهر نص المادة ١١٦ مكرراً التى لم تقصر التجريم على الاضرار بأموال الجهات التى عينتها وإنما مدت هذا التجريم إلى الاضرار بمصالح تلك الجهات ، بما ينصح عن قصد المشرع فى عدم قصر التجريم على الضرر المادي الذى يمكن تقويمه بالمال والذى كان لنظ الأموال تكفيه ، وانما مده الى الضرر الأدبى أو الاعتبارى الذى لا يمكن تقويمه ، بدليل حرص المشرع على إضافة الاضرار بالمصالح إلى جوار الاضرار بالأموال ، لكن الصحيح هو أن جريمة الاضرار من الجرائم الاحتياطية لجرائم الاعتداء على المال العام والعدوان عليه ، وقد

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) وفى هذا تقرر محكمة النقض أن هذا العنصر يتطلب « الاضرار بالأموال والمصالح المعهوده إلى الموظف ولو لم يترتب على الجريمة أى نفع شخصى له » .

نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ص ١١٥٧ .

نقض ١٩٨٤/١٠/٣ الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٥٤ ق .

(٣) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص

وردت فى مواد الباب الرابع على هذا الأساس ، بما يقتضى تفسيرها وفقاً لموضعها وللغاية منها وقصر الضرر المجرم فيها على الضرر المادى وحده دون الضرر الأدبى أو الاعتبارى ، وهو ما يقتضى صرف لفظ المصالح إلى المصالح المالية وحدها دون المصالح الاعتبارية [1] ، وحرص المشرع على ذكر لفظ المصالح إلى جوار الأموال هو أمر لايخلو من فائدة ، إذ أن ذكر الأموال وحدها - كما يرى بعض الفقه [2] - « قد يخشى منه أن يصرف النص إلى الأموال القائمة دون المصالح المالية المرتقبة فيؤدى ذلك إلى افلات من يضر بهذه المصالح من العقاب » كأن يمتنع الموظف عند تنفيذ مشروع لو كان قد نفذه لجنت الدولة من ورائه كسباً أو تجنبت من جرائه خسارة مالية فمثل هذا الموظف لايكون قد أضر بفعله الجهة فى مال قائم ، وانما أصابها فى مصلحة مالية لها ، وعلى هذا الرأى تسير محكمة النقض حيث قضت بأنه يشترط فى الضرر أن يكون مادياً بحيث يلحق أموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم وظيفته ، أو أموال أو مصالح الافراد المعهود بها إلى تلك الجهة - والمراد بالمصلحة فى هذا المقام - المصلحة المادية أى المنفعة التى يمكن تقويمها بالمال ، ذلك أن الشارع لم يتجه إلى ادخال المصالح الأدبية للأفراد فى نطاق الحماية المقررة فى هذه المادة وهى ترعى أساساً الأموال العامة والمصالح القومية والاقتصادية للبلاد ، أما انعطاف حمايته إلى أموال الأفراد أو مصالحهم المادية المعهود بها إلى جهة عامة فذلك لأن نشاط هذه الأموال انما يتصل بخطة التنمية الاقتصادية والتنظيم الجديد للمجتمع [3] ، أو كما قررت فى أحدث أحكامها بأنه يشترط أن تكون الأموال والمصالح (المضروره) من الأموال أو المصالح العامة فى معنى المادة ١١٩ من قانون العقوبات [4] .

(هـ) محل الاضرار

ليس يكفى لقيام الركن المادى لجريمة الاضرار العمدى ، أن يصـــدر عن

---

(١) عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ .

(٢) المرجع السابق ، الموضع السابق .

(٣) نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٩٠٤ ص ٤٩١ .

(٤) نقض ١٩٨٤/١٠/٣ الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٥٤ ق .

الموظف فعل من شأنه الاضرار بالمال ويضر به فعلاً وانما يلزم أن يكون محل هذا الاضرار مال أو مصلحة مالية لاحدى الجهات المبينة بالمادة ١١٦ مكرراً وهى :

١ - الجهة التى يعمل بها الموظف .

٢ - أو الجهة التى يتصل بها بحكم عمله .

٣ - بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى الجهة التى يعمل بها .

وهذا معناه أن الأموال والمصالح المالية ، التى تصلح محلاً لجريمة الاضرار ، وترد عليها الجريمة بالتالى هى أموال أو مصالح الجهة التى يعمل فيها الجانى ، أو يتصل بها بحكم عمله ، أو أموال الغير ومصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة ، ويشترط أن تكون من الأموال والمصالح العامة فى معنى المادة ١١٩ عقوبات ، أى أن تكون كلها أو بعضها مملوكة لاحدى الجهات المنصوص عليها فى تلك المادة - وهى الدولة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وحدات القطاع العام والاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له والنقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدي الجهات السابقة ، وأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة - أو خاضعة لاشرافها أو لادارتها ، أو أموال الافراد ومصالحهم الخاصة المعهود بها إلى الجهة التى يعمل بها الموظف والتى تتصل بها بحكم وظيفته [1] .

ويكون الموظف عاملاً فى احدى تلك الجهات إذا كان ملتحقاً باحداها ، شاغلاً لمنصبه فى سلمها الادارى ، ويكون متصلاً باحدى تلك الجهات بحكم عمله ، إذا كانت طبيعة وظيفته فى الجهة التى يعمل بها تقتضى اتصاله بها لأن بعض أعمال وظيفته تمارس فيها ، كمفتش الأغذية والتموين والضرائب بالنسبة للجهات التى يمارسون فيها نشاطهم ، وحرس الجامعة بالنسبة للجامعة ، والموظفون المعتمدون من جهات عملهم لجهات أخرى لمراقبة

(١) نقض ٣ / ١٠ / ١٩٨٤ أحكام النقض س ٣٥ . الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٥٤ ق .

أعمالها أو نشاطها أو الاشراف على تأسيسها أو تصفيتها [1] .

وليس هناك شك فى أن الموظف فى الحالين - الاضرار بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها ، أو الجهة التى يتصل بها بحكم عمله - لايمكن أن يؤاخذ عن جريمة الاضرار إلا إذا كانت أعمال وظيفته هى التى هيأت له فرصة ارتكاب الفعل الذى أضر بمال أو مصلحة الجهة التى يعمل بها ، أى أن تكون هناك صلة بين ما وقع من الموظف وأضر بتلك الأموال وبين وظيفته ، اما إذا كان ما وقع من الموظف وأضر بأموال الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله لا علاقة له بأعمال وظيفته ، فلا تقوم مسئوليته عن اضرار عمدى وإن جاز أن تقوم عن جريمة أخرى إذا توافرت أركانها . لأن القانون لايمكن أن يشترط مثل هذه الصلة لقيام جنحة الاضرار غير العمدى ويتغاضى عنها فى جريمة الاضرار العمدى [2] .

فاذا لم تكن الأموال أو المصالح التى أضرها فعل الموظف مملوكة - كلياً أو جزئياً - أو خاضعة لادارة أو اشراف الجهة التى يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم عمله ، سواء كانت مملوكة لفرد عادى ، أم مملوكة لاحدى الجهات الخاصة - كشركة خاصة أو حزب أو جمعية أو غيرها - أم لاحدى الجهات العامة التى لايعمل فيها الموظف ولا يتصل بها بحكم عمله ، انطبق عليها وصف القانون « أموال أو مصالح الغير » ، وهذه لا تقع جريمة الاضرار العمدى بفعل الموظف الذى أضر بها ، الا إذا كانت تلك الأموال والمصالح معهود بها إلى الجهة التى يعمل بها الموظف على وجه رسمى ، كموظف البنك الذى يضر بأموال العملاء المودعة باسمهم فى خزائن البنك ، وعمال الموانى والمطارات والسكك الحديدية إذا أتو فعلاً أضروا به بأموال العملاء المودعة فى خزائن الحفظ .

---

(١) سواء أكان ذلك على وجه الانتظام أو لمرة واحدة فقط . كما لو أنتدبت احدى شركات القطاع العام خبيراً من احدى مؤسسات الدولة لتقرير مدى صلاحية جهاز معين لتشغيله ، فيقرر عمداً - بقصد الاضرار بتلك الجهة - عدم صلاحيته - مما يترتب عليه خسارة مالية للجهة التى اتصل بها بحكم عمله .

من هذا الرأى عوض محمد عوض ص ١٥٢ . وبينما يرى بعض الفقه ضرورة أن يكون اتصال الموظف بالجهة على وجه رسمى « منتظم » محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ١٣٦ .

(٢) انظر عوض محمد عوض ، المرجع السابق ص ١٥٤ .

ولا يلزم أن يكون مال الغير معهوداً به إلى ذات الموظف الذى أضر به لقيام الجريمة ، بل يكفى أن يكون هذا المال قد عهد به إلى الجهة التى يعمل بها الموظف ذاتها - كما لايلزم أن يكون هذا المال قد عهد به إلى الجهة جبراً عنه بحكم القانون أو القضاء ، إذ يستوى أن يكون هذا المال فى عهدة الموظف جبراً عنه أم بارادته واختياره .

(٧٨) الركن المعنوى :

لا تقوم لجريمة الاضرار العمدى قائمة ، دون أن يتوفر الركن المعنوى لها، وهو القصد الجنائى ، ولا يقوم هذا القصد الا إذا توافر لدى الموظف الفاعل ارادة اتخاذ الفعل الضار مع علم بصفته [١] ، وبأن من شأن هذا الفعل احداث الاضرار بحال أو مصلحة مملوكة كلياً أو جزئياً ، أو خاضعة لاشراف أو رقابة الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله . فاذا انتفى علم الموظف بأحد تلك العناصر ، انتفى القصد اللازم لقيام الجريمة . كما لو جهل صفته ، أو صلته بالجهة التى أضر فعله بمالها أو بصالحها ، أو جهل بصلاحية فعله لاحداث الضرر .

هذا وجريمة الاضرار ، فى نظرنا ، من جرائم القصد الخاص ، التى لايكفى لتوافر الركن المعنوى اللازم لقيامها توافر القصد العام وحده ، وانما يلزم أن يتوافر إلى جواره قصد خاص هو « نية الاضرار بأموال أو مصالح احدى الجهات المعينة بالنص » وهذه نية خاصة تختلف عن القصد العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية .

« ونية الاضرار » هى مناط الاضرار العمدى ، وهى الخصوصية التى تميز الاضرار العمدى عن الاضرار غير العمدى ، لأن الافعال التى تقع من الجانى فى جرائم الاضرار العمدى والاضرار غير العمدى تتحد فى مظهرها الخارجى وانما الذى يميز احداها عن الأخرى هو النية التى عقدها مقترف الفعل عند ارتكاب الفعل المكون لها . يعزز ذلك ان الاكتفاء بالقصد العام وحده لقيام الجريمة لايوفر سوى العلم بأن من شـــأن الفعل الاضرار بالمال أو

---

(١) وهو علم مفترض بوسع الموظف أو ينفيه ، لكن النيابة العامة لا تكلف باقامة الدليل عليه .

المصلحة ، دون أن يوفر عنصراً هاماً هو ثبوت أن يكون غرض الموظف من اتيان الفعل الذى يكون من شأنه الاضرار بالمال العام ، احداث هذا الاضرار فعلاً ، وهو مايعتبر تطبيقاً لنص القانون الذى حرص فى صياغته لهذه الجريمة على خلاف سواها من الجرائم العمدية [1] - أن يعبر عن هذه النية بلفظ « عمداً » .

ولا تكون نية الاضرار قائمة إذا كان الضرر قد حدث ثمرة لاهمال الموظف أو نقص خبرته ، أو اساءة فهمه للتعليمات ، أو سوء تقديره ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان القصد الجنائى فى جريمة الاضرار العمدى المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات والتى أصبحت برقم ١١٦ مكررا بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، هو اتجاه ارادة الموظف الجانى الى الاضرار بالأموال أو المصالح المعهودة اليه ، فلا تقع الجريمة إذا حصل الضرر بسبب الاهمال والخطأ فى جريمة الاهمال - المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (ب) من قانون العقوبات - والتي أصبح رقمها ١١٦ مكررا بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ - قوامه تصرف ارادى خاطىء يؤدى إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لم يقصد احداثها ولم يقبل وقوعها ، والخطأ الجسيم والغش كلا منهما يمثل وجها للاجرام يختلف عن الآخر اختلافا تاما ويناقضه، فالخطأ هو جوهر الاهمال والغش هو محور العمد، وان جاز اعتبارهما صنوين فى مجال المسئولية المدنية أو المهنية ، الا أن التفرقة بينهما واجبة فى المسئولية الجنائية يؤكد ذلك أن الشارع أدخل بالمادة ١١٦ مكررا عقوبات جريمة الاضرار العمد فى ذات التعديل الذى أستحدث به جريمة الاهمال الجسيم فاستلزم الغش ركنا معنويا فى الجريمة الأولى واكتفى بالخطأ الجسيم ركنا فى الجريمة الثانية [2]. هذا وإذا توافر القصد قامت الجريمة بصرف النظر عن البواعث ، فقد يكون الانتقام من

---

(١) ذات النهج أتخذه المشرع فى صياغته لجريمة القتل ، وهى جريمة قريبة الشبه فى صياغتها بجريمة الاضرار ، وقد حرص المشرع فى كليهما على اضافة لفظ عمداً ، ومحكمة النقض - ونحن معها - تعتبر جريمة القتل من جرائم القصد الخاص .

(٢) نقض ٢٥ / ٥ / ١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٣٧ ص ٦٧٤ .

الرؤساء ، أو تحقيق نفع شخصى له ، أو نفع شخصى للغير ، أو لمجرد الاضرار بالجهة ولا عبرة بذلك كله فى قيام الجريمة (١) .

(٧٩) معاصرة القصد للفعل

وفقاً للقواعد العامة لابد من تعاصر القصد مع الفعل (أو الامتناع) الصادر من الموظف والذى أحدث الاضرار بالمال العام ، فاذا كان القصد بالمعنى السابق متوافراً عند اتخاذ هذا الفعل قامت الجريمة ولو كان هذا القصد متخلفاً قبل اتخاذ الفعل ، أو تخلف بعد اتخاذه ، أما إذا انتفت تلك النية وقت اتخاذ الفعل ، فان الجريمة لا تقوم ولو توفرت هذه النية من بعد وترتب على الفعل ضرر جسيم .

(٨٠) عقوبة الاضرار العمدى :

الاضرار العمدى جناية قدر لها القانون عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة فى حدودها العادية كعقوبة أصلية ، كما يترتب على حكم الادانة عزل الجانى من وظيفته أو زوال صفته على ما تقضى به المادة ١١٨ عقوبات ، وليس هناك محل للحكم بالغرامة النسبية أو الرد .

وقد قرر القانون لهذه الجريمة ظرفاً مخففاً للعقاب ، إذا ما كان الضرر المترتب على الجريمة غير جسيم ، حيث يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم على الجانى بالسجن بدلاً من الاشغال الشاقة المؤقتة ، وهذا التخفيف جوازى للمحكمة ، إذا ما تحقق موجبه وهو كون الضرر المترتب على الجريمة غير جسيم ، وتقدير جسامة الضرر موضوعى يستقل به قاض الموضوع .

هذا فضلاً عن أن القانون لم يحظر على القاضى استخدام المادة ١٧ عقوبات والنزول بالعقوبة من الاشغال الشاقة المؤقتة - فى حالة الضرر الجسيم- إلى السجن أو الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ستة شهور، وبالسجن - فى حالة الضرر غير الجسيم - إلى الحبس الذى لا تنقص مدته عن ثلاثة شهور ، ثم أن له فوق هذا وذاك أن يستخدم المادة ١١٨ مكررا (أ)إذا كان الضرر الناجم من الجريمة لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه ،

---

(١) « يتطلب القانون الاضرار بالأموال أو المصالح المعهودة إلى الموظف ولو لم يترتب على الجريمة نفع شخصى له » نقض ١٩٨٤/١٠/٣ سابق الاشارة اليه .

وفقاً لما يراه من ظروف الجريمة وملابساتها إذ له أن يقضى بدلا من العقوبات المقررة ، بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا .

وليس هناك شك فى أن تحديد العقوبة الملائمة للاضــــرار العمدى على هذا النحو ، محل نظر لافتقاده إلى الدقة التشريعية ، لأنه سوف يوقع القضاء فى الحرج عند وضعه لضابط الجسامة الذى تتنوع على حسبه عقوبة الاضرار - فى صورتها الاصلية من الاشغال الشاقة المؤقتة فى حالة الضرر الجسيم إلى السجن فى حالة الضرر غير الجسيم ، لاسيما وأن المشرع قد أعطى القاضى سلطة القضـــاء بالحبس إذا كان الضرر المترتب على الجريمة لاتتجاوز قيمته خمسمائة جنيه إذا ما رأى ذلك فى ظروف الجريمة وملابساتها ، فاذا تصورنا أن قيمة الخمسمائة جنيه هى حد الجسامة ، لكان نص الفقـرة الثانية من المادة ١١٦ عقوبات التى تجيز للقاضى الحكم بالسجن بدلا من الاشغال الشاقة المؤقتة لغو لا قيمة له ، إذ بوسع القاضى دون هذا النص أن يستعمل المادة ١١٨ مكرراً ويقضى بالحبس ، وهو الأمر الذى يفرض لأعمـــال تلك النصوص جميعا - اقامة تفرقة ثلاثية بين الضرر الجسيم والضرر غير الجسيم والضرر التافه الذى لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه ، وتعليق تطبيق استخدام سلطة القاضى الجوازية فى تخفيف العقوبة وفق المادة ١١٨ مكرر (أ) عقـوبات على حالة الضـرر التافه الذى لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه ، ويكون استخدام القاضى لسلطته الجوازية وفق أحكام المادة ١١٦ عقوبات والحكم بالسجن فى حالة الضــــرر غير الجسيم ، فى كل حالة يتجاوز فيها الضــــــرر مبلغ الخمسمائة جنيه وحتى القيمة التى يقدر القضاء بعدها صيروره الضرر جسيماً .

وبعبارة أخرى فنحن نعتقد أن الضرر غير الجسيم فى مفهوم جناية الاضرار العمدى ليس هو الضرر الذى لم تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه ، وانما هو بالحتم الضرر الذى تجاوزت قيمته ذلك الحد وعلت عنه إلى القيمة التى تدخله فى حد الجسامة والتى تختلف باختلاف الأزمان وتغير قيمة العملة الشرائية .

المبحث الثانى

الاضرار غير العمدى بالأموال أو المصالح المعهود بها إلى الموظف

(٨١) تمهيد :

تقررت جريمة الاضرار غير العمدى بمقتضى المادة ١١٦ مكرراً (ا) ، والتى نصت على أن كل موظف عام تسبب بخطئه فى الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن اهمال فى أداء وظيفته أو عن اخلال بواجباتها أو اساءة استعمال السلطة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تجاوز الف جنيه إذا ترتب على الجريمة اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

وقد كان وراء تقرير هذه الجريمة ، رغبة اجتماعية عارمة فى حماية الأموال العامة لضمان نجاح خطة التنمية فى البلاد ، لكن المشرع كان يدرك أن حماية هذه المصلحة لاينبغى أن يكون على حساب مصلحة أهم وأولى بالرعاية وهى مصلحة المجتمع فى توفير الظروف الملائمة لتنمية روح المبادرة والاقدام لدى الموظفين فى ادائهم لواجبات وظائفهم دونما خوف أو رهبة أو تهديد بجزاء جنائى ، فتناول - سنة ١٩٦٢ - بالتجريم خطأ الموظف فى تأدية اعمال وظيفته والذى يتسبب عنه الاضرار بأموال الدولة ، لكنه قيد هذا التجريم بشرطين : أولهما أن يكون خطأ الموظف جسيماً ، وثانيهما أن يكون الاضرار الناجم عنه جسيم هو الآخر . وقد كان هذا الموقف من جانب المشرع يشكل فى حد ذاته خطوة جريئة - أكثر مما يجب - فى حماية الأموال العامة ، لما تحمله من خطر حقيقى على الجهاز الادارى للدولة ببث روح الرعب والفزع فى نفوس الموظفين ، باعتبار أن الخطأ من توابع العمل ولوازمه ، وأن المسئولية الادارية كانت كافية بمفردها للمسآلة عن مثل هذه الاخطاء ، لكن المشرع المصرى أندفع بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ إلى مدى أكبر ، فلم يعد يشترط لقيام الجريمة أن يكون الخطأ الواقع من الموظف

« جسيما » ، وانما اكتفى بأن يكون ما وقع من الموظف يشكل فى جانبه خطأ أيا ما كانت درجته ، وبررت المذكرة الايضاحية هذا الموقف بما زعمته من أن العمل قد كشف عن تعذر اثبات جسامة الخطأ وهو تعليل غير صحيح ، لأن القاضى الذى يمكنه اثبات الخطأ ، لايصح أن يقال أنه من الصعب عليه اثبات درجته ، إذ أن ذلك أيســـر من الناحيتين الفنية والقضائية .

(٨٢) اركان الجريمة :

لهذه الجريمة ثلاثة أركان ، أولها الركن المفترض وهو صفة الموظف العام، باعتبار أن جريمة الاضرار غير العمدى هى الأخرى من جرائم الصفة التى يلزم أن يكون فاعلها موظفاً عاماً فى مفهوم المادة ١١٩ مكرراً عقوبات ، على المعنى الذى درسناه فيما سبق فى الاحكام المشتركة وفى جريمة الاضرار غير العمدى . ثم يلزم لقيام الجريمة بعد ذلك ركنان : الركن المادى والركن المعنوى .

(٨٣) الركن المادى :

عبر المشرع عن هذا الركن بقوله « كل موظف عام تسبب بخطئه فى الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن اهمال فى أداء وظيفته أو عن اخلال بواجباتها أو اساءة استعمال السلطة ... » .

وهذا معناه أن الجريمة لا تقوم إلا إذا صدر عن الموظف نشاطاً ارادياً ، سواء تمثل هذا النشاط فى فعل ايجابى أو امتناع يترتب عليه ضرر بالأموال أو المصالح المبينة فى المادة ١١٦ مكرراً (أ) ثم يقصده الموظف فى الوقت الذى كان بوسعه أو من واجبه أن يتوقعه وأن يتجنب حدوثه .

فالواقع أن جريمة الاضرار غير العمدي لا تختلف عن جريمة الاضرار العمدى فى صورتها المجردة وحالتها المادية - الا فى أمر واحد هو جسامة النتيجة - فالاضرار غير العمدي كالاضرار العمدى يتطلب لقيامه - من الناحية المادية - نشاطاً ارادياً يصدر عن الجانى ، هو فعل الاضرار ونتيجة

معينة تترتب على هذا الفعل وهى تحقق الضرر فعلاً بسبب فعل الموظف أو تغاضيه الضار ، أى أن تتوافر بينهما رابطة السببية ، ومحل يرد عليه هذا الاضرار وهو مال أو مصلحة مالية لاحدى الجهات المبينه فى المادة ١١٩ مكرراً ، بذات الشروط والظروف وبنفس المفهوم المقرر فى جريمة الاضرار العمدى .

وعلى هذا الأساس فان الاضرار غير العمدى لا يتميز عن الاضرار العمدى - فيما عدا جسامة الضرر - إلا فى ركنه المعنوى فبينما يتخذ هذا الركن فى الاضرار العمدى صورة القصد ، فان الركن المعنوى فى الاضرار غير العمدى يتخذ صورة الخطأ ، بحيث يكفى لقيام المسئولية عن جريمة الاضرار غير العمدي أن تتوفر لدى الموظف ارادة النشاط - الفعل أو الامتناع - الذى وقع مع انعدام علمه بما يؤدى اليه هذا النشاط من إضرار بأموال ومصالح الدولة بافتراض قدرته على توقع تلك النتيجة والعمل على تفاديها وذلك بسبب اهماله فى أداء وظيفته أو اخلاله بواجباتها أو اساءة ، استعمال سلطة وظيفته . وهذا معناه أن الاضرار غير العمدى انما يقع نتيجة خطأ الموظف ، فهو لايقصد الاضرار بالأموال والمصالح لكن هذا الاضرار وقع نتيجة لسوء تصرفه فى الوقت الذى كان بامكانه أن يتوقع وقوع الاضرار من جراء مثل هذا التصرف .

وترتيباً على ذلك فان الركن المادى فى جريمة الاضرار غير العمدى ، هو هو بذات عناصره ومفاهيمه الركن المادى فى جريمة الاضرار العمدى لايتميز عنه إلا فى أمر واحد ، وهو درجة جسامة الضرر الذي تقوم به الجريمة .

فبينما لا يشترط فى جريمة الاضرار العمدى أن يكون « الضرر » على درجة معينة من الجسامة ، بمعنى أن أى درجة من الجسامة تكفى لقيام الجريمة ، وان كان القانون قد آجاز للمحكمة إذا كان الضرر الذى ترتب على فعل الموظف غير جسيم تخفيف العقوبة إلى السجن ، فان جريمة الاضرار غير العمدى لا تقوم لها فى القانون قائمة إلا إذا كان الضرر الذى تسبب فيه الموظف بخطئه « جسيماً » ، فاذا كان هذا الضرر غير جسيم ، فان الركن المادى للجريمة لا يكون قد توفر ، ولا يكون ما وقع من الموظف داخلاً

في منطوق التجريم .

فجريمة الاضرار غير العمدي لا تقوم إذن من مجرد ثبوت تخلف ضرر بالأموال والمصالح من جراء خطأ الموظف ، وإنما لابد من اثبات أن الضرر جسيم ، لأن جسامة الضرر يعد عنصراً في ماديات الجريمة ، لازم لقيامها ولا وجود لها بدونه وليس مجرد ظرف مشدد لعقوبتها .

وتقدير جسامة الضرر - باعتباره عنصر لازم لقيام الجريمة - وان كان مسألة موضوعية يترخص في تقديرها قاض الموضوع ، إلا أن هناك ضوابط تشريعية ينبغي حتماً على القضاء الالتزام بها .

فالواضح من تتبع خطة المشرع المصرى في تحديده للعقوبة المقررة لجريمة الاضرار العمدى ، أنه قصد منح القاضى سلطة تقديرية واسعة في تحديده للعقوبة الواجب تطبيقها على الفعل ، والواضح كذلك أنه علق استخدام القاضى لهذه السلطة التقديرية على معيار يكاد أن يكون واحداً وهو جسامة الضرر المترتب على الجريمة .

فالمادة ١١٨ مكرراً (أ) ، تجيز للمحكمة النزول بعقوبة الاضرار العمدى إلى الحبس أو واحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة ١١٨ مكرراً ، إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه .

والمادة ١١٦ مكرراً تجيز للمحكمة في فقرتها الثانية النزول بعقوبة الاضرار العمدى إلى السجن إذا كان الضرر الذى ترتب على فعل الموظف غير جسيم .

بينما حددت المادة ١١٦ مكرراً في فقرتها الأولى عقوبة الاضرار العمدى بالاشغال المؤقتة .

ولعل في هذا التصنيف ماينبىء عن فكرة مستقرة في ذهن المشرع ، وهى أن للضرر مراتب تشريعية ثلاثة ، ضرر تافه وهو مالاتتجاوز قيمته خمسمائة جنيه ، وضرر غير جسيم ، وهو الضرر الذى تعلو قيمته عن حد الضرر التافه - الخمسمائة جنيه حتما - وحتى القيمة التى تدخلها حد الجسامة وهو أمر يختلف باختلاف الزمان وتغير قيمة النقود الشرائية وضرر

جسيم ، وهذا معناه أن الضرر ليس مرتبتين : جسيم وغير جسيم ، وانما هو قانوناً على مراتب ثلاثة : ضرر تافه ، وضرر غير جسيم ، وضرر جسيم . وبالتالى فان الضرر الذى تقل قيمته عن خمسمائة جنيه هو بالحتم ضرر تافه لايصدق عليه وصف الضرر غير الجسيم ، فلا تقوم به جريمة الاضرار غير العمدى ، لأن تلك الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الضرر جسيماً ، ومثل هذا الضرر هو ضرر تافه لايرقى حتى لوصف الضرر غير الجسيم . كما أن الضرر الذى تجاوز قيمته خمسمائة جنيه هو ضرر غير جسيم ، ويظل مثل هذا الضرر كذلك ولو تجاوز هذه القيمة طالما لم تصل قيمته إلى الحد الذى يدخله اجتماعياً فى حد الجسامة . وقبل أن يصل إلى هذه القيمة لايمكن أن تقوم به جريمة الاضرار غير العمدى .

وتفريعاً على ذلك فان الضرر الجسيم الذى تقوم به هذه الجريمة ، هو ماتجاوزت قيمته - حتماً - خمسمائة جنيه وعلت على ذلك إلى الحد الذى يقدر القاضى أنه دخل بقيمته - وفق ظروف المجتمع وقيمة العملة - حدود الجسامة . وبالتالى فان الحكم الذى يثبت قيام جريمة الاضرار غير العمدى فى حالة الضرر الذى لم تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه ، أو الضرر الذى تجاوز هذه القيمة دون أن يصل إلى حد الجسامة ، يكون قد خالف القانون ، لتنازله عن شرط لازم لماديات الجريمة .

(٨٤) الركن المعنوى :

يتخذ الركن المعنوى لهذه الجريمة صورة الخطأ ، ويتفق الفقه على أن للخطأ الذى تقوم به الجريمة غير العمدية معنى واحداً وفكرة لا تتنوع من جريمة إلى أخرى ، وهو على أى حال - فى جريمة الاضرار العمدى - ارادة النشاط - فعلاً كان أو امتناعاً - المنطوى على خطر احداث الاضرار بالأموال أو المصالح المبينة بالمادة ١١٩ عقوبات ، إما لخمول فى ادراك الموظف منعه من تمثل هذا الخطر وإما لاغفاله اتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه فى سبيل منع تحول هذا الخطر إلى اضرار فعلى بتلك الأموال والمصالح بافتراض قدرته على ذلك كله .

فيلزم ابتداء ، أن تكون ارادة الموظف قد اتجهت الى احداث النشــاط (الفعل أو الامتناع) الذى نجم عنه الاضرار بالأموال والمصالح المبينة فى

المادة ١١٩ عقوبات . فاذا تخلفت تلك الارادة فلا مسئولية على الموظف جنائياً لا عن اضرار عمدى أو اضرار غير عمدى . وفى خصوص ارادة النشاط يتفق الاضرار العمدي مع الاضرار غير العمدى لكنهما يختلفان بعد ذلك .

فبينما يلزم أن تتوفر لدى الموظف لقيام مسئوليته عن اضرار عمدى أن تتوفر لديه « نية الاضرار » كغرض يسعى إلى تحقيقه من جراء نشاطه مع علمه بصلاحية هذا النشاط لاحداث الاضرار بالاموال والمصالح المبينة . فان « نية الاضرار » تكون فى حالة الاضـــرار غير العمدي منتفية من جهة ، كما أن علمه بصلاحية نشاطه لاحداث الاضرار هو إما علم منتفى كلية ، وإما قائم فى أدنى درجاته وهو الامكان .

فانتواء الاضرار ليس غرضاً يسعى الموظف إلى تحقيقه بفعله أو امتناعه فى حالة الاضرار غير العمدى . صحيح أن الموظف يرتكب فعلاً أو امتناعا يكون له من الناحية المادية خطره ويترتب عليه بالفعل الاضرار بالأموال أو المصالح المحمية ، لكنه حين أتى هذا الفعل أو الامتناع لم يكن من الناحية النفسية عالماً بما ينطوى عليه اتخاذه من خطر على تلك الأموال أو المصالح ، أو كان هذا العلم متوفر لديه فى أدنى درجاته وهو امكان حصوله من جرائه .

وهذا معناه أن جوهر الخطأ هو وقوع الموظف فى غلط حول صلاحية فعله أو امتناعه فى احداث الاضرار ، فبينما ما صدر عنه – من فعل أو امتناع – صالح فعلاً لاحداث الاضرار بالأموال والمصالح المحمية وأضر بها فعلاً ، فانه هو نفســـه لم يكن يعلم بصلاحية هذا الفعل لاحداث هذا الضرر ، أو أنه سيلحق بالأموال والمصالح المبينة ، أو توقع ذلك كأمر ممكن لكنه استبعد حصوله آملاً فى ظروف خاصة .

ولأن تجريم الخطأ لايقوم على أساس ذلك الذى وقع من الموظف ، وهو اتخاذ نشاط صالح لاحداث الاضرار بالمصالح والأموال المحمية دون علم بصلاحية هذا النشاط فى احداث ذلك الضرر ، أو توفر هذا العلم فى أدنى درجاته ، وإنما على ذلك الذى لم يقع من الموظف فعلاً وهو خمول ادراكه الذى منعه من تمثل خطر الاضرار بالمصالح والأموال المحمية من جــراء

نشاطه ، فى حالة انتفاء علمه ، وإما لاغفاله ما كان يجب عليه أن يتخذه من احتياطات فى سبيل منع تحول الخطر الذى توقعه - كشىء ممكن إلى ضرر فعلى فى حالة توفر علمه بامكان تحقق الضرر نتيجة فعله لكنه مضى آملاً فى عدم تحققه لظروف خاصة ، فانه يلزم لمسألة الجانى ان يثبت انه كان قادراً على ذلك أى كان بامكانه العلم بصلاحية فعله لاحداث النتيجة المحظورة .

ويتجه أغلب الفقه مع محكمة النقض المصرية ، فى قياس هذه القدرة إلى الاحتكام إلى معيار موضوعى قوامه ما كان يتوقعه الرجل العادى المتوسط فى حذره وانتباهه ، أو كما تقرر محكمة النقض « أن من المقرر أن الخطأ الذى يقع من الأفراد فى الجرائم غير العمدية يتوافر فى تصرف الشخص تصرفاً لايتفق والحيطة التى تقضى بها ظروف الحياة العادية وبذلك فهو عيب يشوب مسلك الانسان لا يأتيه الرجل العادى المتبصر الذى أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التى أحاطت بالمسئول » (١) .

بينما يتجه بعض الفقه بحق إلى الأخذ بالمعيار الشخصى البحت والذى يرجع فى تقديره إلى الجانى نفسه لا إلى شخص سواه وفقاً لتكوينه الشخصى وظروفه الخاصة كدرجة ذكائه ومستوى تعليمه وخبراته الشخصية والوظيفية فاذا كان بوسع الموظف نفسه أن يعلم بصلاحية الفعل الصادر عنه وقت اتخاذه لاحداث النتيجة المحظورة توفر الخطأ فى جانبه ولو كان لم يعلم بتلك الصلاحية وقت اتخاذ الفعل حقيقة وفعلا . ذلك أن الخطأ باعتباره علاقة نفسية تربط بين الجانى وبين الركن المادي للجريمة التى وقعت منه لاينبغى فيه الاستعانة بمعايير موضوعية لا مجال أصلا لاعمالها إلا فى نطاق الركن المادى . ويجد هذا الرأى منطقة فى أن القول بتوافر الخطأ فى جانب الموظف معناه أن حكمه بعدم صلاحية سلوكه لاحداث الاضرار بالأموال والمصالح المحمية ما كان ينبغى أن يقع ولهذا استحق ملامة القانون الجنائى فالخطأ يفترض بداهة أن يكون بوسع المخطىء أن يتجنب خطأه وأن يتصرف على نحو صحيح ، بمعنى آخـر يكون الشخص قد أخطأ إذا كان بوسعه فى

---

(١) نقض ١٩٧٤/٣/١٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٤ ص ٢٣٦ .

ظروف العـامة والخاصة الخارجية والداخلية أن يتصرف على النحو الصحيح وهذا هو المعيار الشخصي لكن لايعقل أن ندين شخصاً بالخطأ لأنه تصرف على نحو كان بوسع الرجل العادى أن يتصرف أفضل منه ، إذا كان هو نفسه قد بذل غاية جهده ، لأن فى ذلك تحكم وظلم .

وقد عدد المشرع صور الخطأ الذى تقوم به جريمة الاضرار غير العمدى فى ثلاثة :

١ - الاهمال فى أداء اعمال وظيفته .
٢ - الاخلال بواجبات الوظيفة .
٣ - اساءة استعمال السلطة .

وقد كان هذا المسلك من جانب المشرع سبباً فى اعتقاد بعض الفقه أن المشرع قد أورد بذلك حصراً لصور الخطأ الذى تقوم به الجريمة . وهو معنى غير صحيح ، ذلك أن المشرع قد وضع « الاخلال بواجبات الوظيفة » كصورة من صور الخطأ الذى تقوم به الجريمة ، وهى صورة جاءت مطلقة من التقييد بحيث يتسع مدلولها لاستيعاب كل عبث يمس الاعمال التى يقوم بها الموظف ، وكل تصرف أو سلوك ينسب إلى هذه الاعمال ويعد من واجبات ادائها على الوجه السوى الذى يكفل لها دائماً أن تجرى على سنن قويم [١] وهو مفهوم واسع يشمل فيما يشمله كل فعل يشكل اهمالاً فى اداء اعمال الوظيفة ، أو يشكل اساءة لاستعمال سلطاتها .

وأيا ما كان الأمر فان « الاهمال فى اداء اعمال الوظيفة » هو احجام الموظف عن اتخاذ مسلك تفرض عليه واجبات وظيفته اتخاذه ، وذلك توقياً للنتائج الضارة التى قد تترتب على عدم اتخاذه . فالفرض فى الاهمال اذن أنه إمتناع مخالف لواجب وظيفى يلتزم به الموظف بمقتضى القانون أو اللائحة أو القرار الادارى أو التعليمات أو التكليف الشفهى أو العرف الادارى المستقر وبالتالى فهو فى النهاية اخلال بواجبات الوظيفة . ومثله الموظف الذى يترك منتجات الشركة فى الخلاء مع وجود فراغ مناسب بمخازن

---

(١) التعريف لمحكمة النقض بصدد تحديدها لمفهوم الاخلال بواجبات الوظيفة كعنصر من عناصر الركن المادى لجريمة الرشوة ، نقض ١٩٨٣/٥/١٢ أحكام النقض ، سابق الاشارة اليه .

الشركة فتتلف ، أو أن يترك آلات الشركة أو منشآتها دون اصلاح مايعتريها من خلل بما يترتب عليه تلف الآلات أو سقوط المنشأة .

وتجرى محكمة النقض على وصف اهمال الموظف لاعمال وظيفته على أنه اغفال لما تتطلبه واجبات عمله ، حيث قضت بتوافر الجريمة فى حق متهم اهمل اهمالا جسيماً فى اداء اعمال وظيفته وأغفل ما تتطلبه عمله كرئيس لأكبر فرع من فروع الشركة من حذر وحيطة بقبوله التعامل بشيكات مع شخصين لم يسبق له التعامل معهما ولا يعلم عن قدرتهما المالية ويسارهما المالى شيئاً ودون أن يتحقق من شخصيتهما ويتعرف على عملهما أو أن يطلع على سجلهما التجارى واكتفى بضمان عميل آخر لهما على الرغم من تحذير زميل له فى العمل وفى حضور رئيس مجلس ادارة الشركة من أن ذلك العميل الضامن سبق شهر افلاسه وقد تسبب ذلك الخطأ الفاحش من الطاعن فى خسارة الشركة [١] .

وغنى عن البيان ، أن الاهمال فى أداء اعمال الوظيفة ، أو الاخلال بواجباتها ، هو فى حد ذاته مخالفة وظيفية ، يجب اثباتها واثبات وجه الاهمال أو المخالفة فيها ، كشرط لسلامة الحكم باعتباره عنصراً من عناصر التجريم . لأن امتناع الموظف عن أداء العمل لايشكل اهمالاً فى أداء أعمال الوظيفة أو اخلالا بواجباتها تقوم به الجريمة إذا كان لهذا الامتناع سند فى قانون أو لائحة أو قرار أو تعليمات ادارية أو أمر رئيس تجب اطاعته .

أما إساءة استعمال السلطة ، فهى حالة حرص المشرع على النص عليها لمواجهة « العمل الوظيفى الذى يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للموظف » . لأن منح المشرع للموظف سلطة تقديرية فى أمر من الأمور انما يعنى ، كما سبق وأبنا ، أن القانون يقدر خطورة تحديد قرار واحد فى مثل هذا العمل ، ويسلم باحتمال الخطأ ، ويترك الأمر لظروف كل موقف ، وبالتالى فان الموظف لايمكن أن يؤاخذ عند استخدام سلطته التقديرية لمجرد أن قراره أفضى إلى ضرر جسيم ، طالما كان القانون قد منحه ابتداء سلطة تقدير الموقف واتخاذ مايراه مناسباً من موقف مادامت نيته قد حسنت وقلب الأمور على وجوهها .

---

(١) نقض ١٩٧٤/٢/١٠ أحكام النقض س ٢٥ ٥٤ ص ٢٣٦ .

وتفريعاً على ذلك فان الأصل أن كل فعل يصدر عن الموظف اعمالاً لسلطته التقديرية ، لا يمكن أن يقوم به ركن الخطأ فى جانبه ، مهما ترتب عليه من ضرر لأموال أو مصالح الجهات المحمية قانوناً ، الا إذا كان هذا الفعل قد شكل إساءة لاستعمال سلطة وظيفته ، أى انحرافاً عن غاياتها التى من أجل تحقيقها منحه القانون هذه السلطة ، وهو ما يتحقق فى كل حاله يستخدم فيها الموظف سلطاته التقديرية لتحقيق غرض آخر ، غير الغرض العام الذى منحت هذه السلطة للموظف من أجل تحقيقه ، كمدير البنك الذى يمنح أحد العملاء تسهيلا ائتمانياً ، دون ضمانات كافية ، لابقصد الاضرار بالبنك ، وانما مجاملة ، أو بقصد مساعدة العميل ، أو يأمر باضافة قيمة الشيكات المقدمة للتحصيل لحساب العميل قبل تحصيلها لذات الاغراض .

(٨٥) عقوبة الاضرار غير العمدى

الاضرار غير العمـــــدى جنحة قدر القانون لها عقوبة الحبس والغرامة التى لا تجــــاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين . وقد وضع القانون ظرفاً مشـــــدداً لعقوبة هذه الجنحة بأن جعل العقوبة هى الحبس مدة لا تقـــل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تجاوز الف جنيه إذا ترتب على الجريمة الاضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو لمصلحة قومية لها .

ويتحقق الاضرار بمركز البلاد الاقتصـــادى ، إذا ترتب على الجريمة هبـــوط الدخل القومى أو نقص الصادرات أو ارتفاع الاسعار أو اعاقة المشروع الاقتصادى عن أداء دورة كافلاسه أو توقف خطته الاقتصادية ، بينما يترتب على الجريمة الاضرار بمصلحة قومية للبلاد إذا ترتب عليها التأثير على مركز الدولة الحربى أو السياسى أو الاقتصادى تجاه الدول الأخرى .

ولا مجال بطبيعة الحال للحكم بالعزل أو بالرد أو بالغرامة النسبية ، كما لا مجال لتطبيق حكم المادة ١١٨ مكرراً (١) ، لتعلق أحكامها بالضرر التافه الذى لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه بينما لا تقوم جريمة الاضرار غير العمدى إلا إذا كان الضرر جسيماً .

(٨٦) قيد اجرائى :

على الرغم من أن جريمة الاضرار غير العمدى جنحة الا أنه لايجوز رفع الدعوى عنها بالطريق المباشر ، كما لايجوز على خلاف القاعدة العامة - لغير النائب العام أو المحامى العام رفع الدعوى الجنائية الناشئة عنها ، وهى ضمانه مقررة لحماية الموظفين من الشطط فى محاكمتهم ، أو تعريضهم للاتهام الا بعد تقدير جهة لها من خبرتها القضائية والعملية ما يسمح لها بوزن الأمور وتقديرها تقديراً ملائماً (١) .

* * * * *

---

(١) راجع المادة ٨ مكرراً (١) من قانون الاجراءات الجنائية .

الفصل الخامس

جريمة التـــــــربح

(٨٧) منطق التجريم وطبيعة الجريمة

تقررت جريمة التربح بمقتضى المادة ١١٥ عقوبات التى نصت على أن كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه ، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة .

وقد تقررت هذه الجريمة فى التشريع المصرى لأول مرة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ بالمادتين ١١٥ ، ١١٦ عقوبات ، وقد تضمن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ المادة ١١٦ عقوبات بالتعديل ، إلى أن حلت الصياغة الجديدة لجريمة التربح بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فى المادة ١١٥ عقوبات محل المادتين ١١٥ ، ١١٦ من قانون العقوبات مع التوسعة فى مجال اعمالها وتحريرها من القيود التي كانت واردة فى المادتين سالفى الذكر . بحيث صارت جريمة التربح في صورتها الراهنة تتسع لتشمل حاله كل موظف أيا كان وجه نشاطه يحصل أو يحاول الحصول لنفســـــه أو لغيره ، بدون حق علي ربح من عمل من اعمال وظيفته ، وأصبح تربح الموظف مؤثماً على اطلاقه وتظفير الموظف غيره بالربح محل عقـاب ان كان قد حدث بدون حق .

وقد كان هذا التعديل التشريعى انعكاساً لتطور منطق التجريم فى قصد المشرع .

فقد لاحظ القانون أن هناك طائفة محددة من الموظفين العموميين ، يمثلون المجتمع فى ممارسة الرقابة على طائفة الغير المتعاقد مع الدولة لمقاولة أو توريد أو اشغال عامة ، أو يقوم بالعموم بأداء عمل لحسابها ، وتقتضى وظيفته أن يسهر على تحقيق مقتضيات المصلحة العامة ورقابة هؤلاء الغير فيما يؤدونه لحساب الدولة .

كما لاحظ أن جريمة الرشوة لا تكفى - بشروطها المتعددة - فى حماية هذه الاعمال من عبث المتولين رقابتها ، كما أن الموظف قد لا يلجأ إلى

أسلوب الرشوة للحصول على الفائدة ، وانما يتدخل اما بنفسه أو بواسطة شخص آخر فى هذه الاعمال ليقوم بها ، أو يربط لنفسه مصلحة خاصة فيها، فيجمع فى وقت واحد « صفتى الرقيب والخاضع للرقابة » وتهدر المصالح العامة بالتالى . وعلى هذا المنطق كان تجريم المشرع للتربح فى أصله بقانون ٥٣ وقانون ١٩٦٣ .

لكن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، رأى أن يوسع من نطاق التجريم ويحرر الجريمة من القيود التى كان يستقيم عليها المنطق القديم للتجريم ، وأنشأ جريمة التربح فى صورة جديدة قصد بها تأثيم تربح الموظف ايا كان وجه نشاطه فى جميع صوره وعلى اطلاقه ، وتظفير غيره بالربح ان حدث بدون وجه حق ، فخرج بها على منطق التجريم السابق [١] ، فصارت جريمة عامة ذات طابع احتياطى شأنها شأن جريمة الاضرار تماماً بتمام رغبة منه فى تحقيق أقصى حماية للوظيفة العامة ونزاهتها تمكينا لها من أداء أغراضها العامة فى خدمة المجتمع ، ومن هنا فان وضع هذه الجريمة فى الباب الرابع الخاص بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر يبدو غريباً ، لأن هذه الجريمة لا علاقة لها فى مادياتها وأغراضها بالمال العام من قريب أو بعيد ، ثم انها فى مادياتها وأغراضها من الجرائم المخصصة لضمان نزاهة الوظيفة العامة وحيدتها وأيا ما كان الأمر فان جريمة التربح من جرائم ذوى الصفة ، التى يلزم أن يكون مرتكبها موظفاً عاماً ، ثم أن لها بعد ذلك ركنان : ركن مادى وركن معنوى .

---

(١) كان القانون القديم ينص على أن يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومى له شأن فى ادارة المقاولات أو التوريدات أو الاشغال المتعلقة بالدولة أو باحدى الهيئات العامة أو فى الاشراف عليها حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو لغيره بأية كيفية على ربح من الاعمال المذكورة .

وقد اسقط القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هذه القيود وجعل الجريمة من العموم بحيث تتسع لتشمل حالة كل موظف ايا كان وجه نشاطه لكن الواقع أن مثل هذه التوسعة تكاد لا تضيف شيئاً ، إذ تظل هذه الجريمة غير قابلة للتطبيق - كقاعدة عامة - الا فى مسائل المقاولات والتوريدات والاشغال المتعلقة بالدولة ومسائل الصفقات والعمليات والقضايا ، وهى القيود التى اسقطها القانون الحالى ، ليمد تطبيقها إلى كل الاعمال التى يختص بها الموظف .

(٨٨) الركن المفترض : صفة الموظف العام

جريمة التربح من جرائم الموظفين العموميين ، شأنها شأن جريمة الاختلاس والاستيلاء والغدر والاضرار ، وهذا معناه أن من لا يتحمل بصفة الموظف العام لا يمكن أن يكون فاعلاً لهذه الجريمة وإن جاز اعتباره شريكاً مع الموظف العام فى ارتكابها . ولهذا فان صفة الموظف العام تعد ركناً مبدئياً أو مفترضاً لا تقوم هذه الجريمة بدونه .

والموظف العام فى تطبيق أحكام هذه الجريمة . ليس هو الموظف العام بالمعنى الادارى ، ولا الموظف العام وفق أحكام جريمة الرشوة ، وانما هو الموظف العام بالمفهوم المحدد بالمادة ١١٩ مكرراً عقوبات المضافة بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، والذى درسناه فى الأحكام المشتركة لجرائم هذا الباب ، وأشرنا اليه فى جرائم الاختلاس والاستيلاء وتسهيل الاستيلاء والغدر والاضرار فيرجع فى تحديدها - لعدم التكرار - إلى ما قررناه هناك .

غاية الأمر أن نشير إلى أمرين قد يكون لهما فى نطاق هذه الجريمة أهمية خاصة ، وهما أن المادة ١١٩ مكرراً عقوبات قد اشارت صراحة إلى أنه يستوى - لتوفر صفة الموظف العام - أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة ، بأجر أو بدون أجر ، طواعية أو جبراً ، ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة ، وأن نظرية الموظف الفعلى تنطبق بصدد هذه الجريمة كذلك ، على نحو تكون فيه صفة الموظف قائمة قانوناً ، مهما شاب تعيين الموظف من عيوب ، مادام هذا العيب لم يكن مفضوحاً وكان الموظف يقوم فعلاً بأعباء الوظيفة العامة .

جريمة التربح إذن جريمة الموظف العام ، مهما كانت الصورة التى تتخذها ، أما الغير الذى تخفى وراء الموظف للحصول لنفسه على الربح ، أو ظفره الموظف بالربح أو حاول ذلك له ، فانه يعد شريكاً للموظف فى جريمته تطبيقاً للقواعد العامة فى المساهمة الجنائية .

(٨٩) الركن المادى :

عبر المشرع عن الركن المادى لهذه الجريمة بقوله « حصل أو حاول أن يحصل لنفسه ، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره ، بدون حق على ربح

أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته ... » وهذا معناه أن الركن المادى لهذه الجريمة يتحلل إلى ثلاثة عناصر . نشاط معين يصدر عن الجانى هو الحصول أو محاولة الحصول لنفسه ، أو الحصول أو محاولة الحصول لغيره دون وجه حق ، ومحل معين يرد عليه هذا النشاط وهو الربح أو المنفعة . وصلة محددة لهذا الربح أو المنفعة بالعمل الوظيفى وهو أن يكون من عمل من اعمال وظيفة الجانى .

(٩٠) (ا) النشاط الاجرامى

التوسل بالعمل الوظيفى للحصول أو لمحاولة الحصول لنفسه مطلقاً أو لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة .

لما كان جوهر الركن المادى فى جريمة التربح هو حصول الموظف أو محاولته الحصول لنفسه مطلقاً ، أو لغيره دون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته » ، فان النشاط الذى يلزم صدوره من الموظف لقيام الجريمة هو إما التوسل بالعمل الوظيفى للحصول وإما لمحاولة الحصول على ربح أو منفعة .

فأما « الحصـــول » ، فيتحقق بكل فعل يترتب عليه تناول الموظف فوراً - مادياً أو حكمياً - لربح أو منفعة فالربح أو المنفعة يكون قد دخل بالفعل ذمة الموظف بالحصـــول . ويكون هذا التناول مادياً كما لو سلم اليه الربح الذى جناه يداً بيد ، أو أودع الربح فى حسابه بالبنك ، أو سلمت اليه شقة على وجه الملكية أو الايجار ، بينما يكون حكمياً كما لو تمثل الربح فى دين اسقط عنه ، أو فى منفعة ليست ذات طبيعة مادية بذلت بالفعـــل للموظف ، كالتعاقد معه للعمل مستشاراً أو خبيراً ، أو بعد المعاش ، أو تمكينه من الاستمتاع بمصيف أو بمشتى إلى غير ذلك . والفكرة الجوهرية فى ذلك كله أن الحصول لا يتحقق الا بالتناول الفورى للربح أو المنفعة .

والأصل أن جريمة التربح تقع تامة بالحصول ، أى بتناول الموظف للربح أو المنفعة فعلاً ، إذ تكون الجريمة قد وقعت فى تلك اللحظة تامة لتحقق نتيجتها وهى حصول الموظف فعلاً على الربح أو المنفعة . وتفريعاً على هذا الأصل ، كان بدء الموظف فى تنفيذ فعل الحصول، أى صدور فعل منه شأنه

أن يؤدى حالاً ومباشرة إلى الحصول على الربح أو المنفعة ، يشكل شروعاً معاقباً عليه وفق القواعد العامة ، مادام قصد الحصول ثابتاً لديه [1] . كما لو استصدر رئيس مجلس ادارة من مجلس الادارة قراراً باسناد عملية توريد وتركيب مصنع أو خلافه إلى شركة معينة يملكها رئيس مجلس الادارة هذا باسم مستعار أو يشاركه غيره فيها . فهذا بدء فى التنفيذ قد يعدل عنه رئيس مجلس الادارة اختياراً بعدم التعاقد فعلاً ، فيصبح الشروع غير معاقب عليه ، أو يوقف هذا التنفيذ اضطراراً ، كاكتشاف الأمر أو ضبط الجريمة بعد قرار المجلس وقبل التعاقد ، أو قد يخيب أثره بتعرض العملية للخسارة لا للربح ، وفى الحالين يكون فى الأمر شروعاً معاقباً عليه .

لكن المشرع المصرى لم يشأ أن يقف فى التجريم عند تلك الحدود ، فلم يكتف بتقرير العقاب على الحصول على الربح أو المنفعة الأمر الذى يستتبع - وفق القواعد العامة - العقاب على الشروع فى الحصول على الربح أو المنفعة وانما قرر العقاب على « محاولة الحصول على الربح أو المنفعة » واعتبره عملاً تنفيذياً تاماً بالنص الصريح .

ولما كانت « المحـــاولة » بطبيعتها أدنى فى خطى الاجـــرام عن « الشروع » ، باعتبار أنها تعد من قبيل الشروع فى الشروع ، تعلو عن الاعمال التحضيرية درجة [2] وتدنو من البدء فى التنفيذ درجة وكان الشروع يتحقق بالبدء فى تنفيذ فعل سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد اليه حتماً ، أى بفعل يكون بذاته هو الخطوة الاولى التى تؤدى حالاً ومباشرة إلى حصول الموظف على الربح أو المنفعة فان المحاولة تكون هى الفعل الاسبق من الفعل الذى يقوم به الشروع وتتحقق بكل فعل يكون من شأنه ، لو تسلسلت نتائجه ، تناول الموظف للربح أو المنفعة فى المستقبل ، فالموظف لا يتناول الربح أو المنفعة من المحاولة ، وانما يصبح بالمحاولة على الطريق المؤدى إلى تناولها . كرئيس مجلس الادارة الذى « يعرض » على مجلس الادارة اسناد عملية مقـــاولة إلى مقاول يستتر وراءه ، بغرض

(١) انظر محمد زكى أبو عامر قانون العقوبات القسم العام ١٩٨٦ ص ١٦٢ وما بعدها .

(٢) ولهذا فان الاعمال التحضيرية لا تشكل محاولة تدخل فى نطاق التأثيم ، كالموظف الذى يسعى إلى المقاولين لمعرفة استعداداتهم .. أو الموردين لمعرفة أسعارهم .

الحصول على « موافقة » المجلس اللازمة « للتعاقد » مع هذا المقاول فعلاً . فان مجرد « العرض » فى هذا المثل تقوم به المحاولة . فان رفض مجلس الادارة ، فان الذى ينسب إلى رئيس مجلس الادارة أنه « حاول الحصول » ، أما إذا وافق مجلس الادارة فانماينسب اليه انه « شرع فى الحصول » . فاذا ما تم التعاقد فعلاً فانه يكون قد « حصل » فعلاً على المنفعة المتمثلة فى التعاقد مع المقاول الذى يستتر هو وراء « [1] .

والواقع أن المشرع المصرى قد فعل ذلك وهو يقصد ، على ما يبين من المذكرة الايضاحية عندما قررت انه « لما كانت المحاولة لا ترقى إلى مرتبة الشروع ، فان النشاط الاجرامى للجانى يتحقق فى حالة المحاولة ولو لم تصل إلى مرتبة البدء فى التنفيذ ... » [2] .

وعلى هذا الأســـاس فان المشرع لم يستلزم لقيام الجريمة « تامة » أن « يحصل » الموظف - لنفسه مطلقاً أو لغيره بغير وجه حق - على ربح أو منفعة ، وانما اعتبر الجريمة قد وقعت تامة من مجرد « محاولة الموظف الحصول » على الربح أو المنفعة لنفسه مطلقاً أو لغيره بغير وجه حق ، لأنه اعتبر المحاولة فعلاً تنفيذياً تاماً بالنص الصريح ، ومادامت الجريمة تقع تامة بالمحاولة ، فانها تقع تامة ، - من باب أولى - بالشروع فى الحصول ، ومن هنا فان فعل « الحصول » وفعل « الشروع فى الحصول » وفعل « محاولة الحصول » تعتبر فى هذه الجريمة أفعالاً متكافئة متعادلة متساوية بحيث يكفى أحدها لقيام الجريمة « تامة » فى حق الموظف [3] .

ويترتب على ذلك نتيجة فى غاية الخطورة ، وهى أن العدول الاختيارى لا أثر له فى قيام الجريمة ، ولا يحول دون عقاب الموظف ، كما أن احتســاب مدة التقادم المسقطة للدعوى الجنائية انما يبدأ من اليوم التالى

---

(١) انظر محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ص ٩٤ ، عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٤٠٧ ، عوض محمد عوض ، جرائم المخدرات والتهريب الجمركى والتعدى ص ٤١٢ .

(٢) قارن محمود نجيب حسنى ، إذ لديه ان المحاولة تعنى الشروع ، غاية الأمر أن يحدد البدء فى التنفيذ فى مدلوله الواسع وفق المذهب الشخصى ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ .

(٣) وهو موقف لنا عليه ملاحظات كثيرة ، ليس ذلك مقام بيانها ، ولعل الله يحدث فيها بعد ذلك أمراً .

لارتكاب فعل المحاولة باعتبار أن الجريمة تقع تامة بهذا الفعل [1] .

وبديهى أن « الفعل» الذى يقع به « حصول» الموظف أو « محاولته » الحصول على الربح أو المنفعة هو على الدوام تدخل بعمل وظيفى قادر على تظفيره بالربح فوراً ، أوْ قابل لتظفيره به فى المستقبل ، على ماسنعرض له فى العنصر الثالث للركن المادى .

يلزم إذن أن يصدرْ من الموظف إما فعل الحصول واما فعل محاولة الحصول على ربح أو منفعة ، يستوى أن يكون ذلك لنفسه ، أو أن يكون ذلك لغيره ولكل وجه تفصيلاته .

فاذا اتجه فعل الموظف إلى الحصول أو محاولة الحصول لنفسه على ربح أو منفعة من عمل من اعمال وظيفته ، كان فعله مؤثماً على اطلاقه ، فالقانون لم يتعني من هذه الجريمة أصلا الا منع الموظف من تحرى النفع الخاص له مطلقاً وخلط مصالحه الخاصة بالمصلحة العامة التى وفرته الدولة على رعايتها ، فطالما كانت اعمال وظيفته تقتضيه رعاية المصلحة العامة واقامته رقيباً عليها وجب عليه أن يمتنع عن أى فعل يصبح له بمقتضاه مصلحة خاصة عبر العمل الوظيفى المسند اليه ، لأن التعارض بين المصلحتين وارد على الدوام ، واحتمال الميل لمصلحة نفسه غالب . ولهذا ذكرت المذكرة الايضاحية للقانون انه « قد روعى فى صياغة النص أن يكون تربح الموظف مؤثماً على اطلاقه » .

وحصول الموظف على ربح أو منفعة من عمل من اعمال وظيفته ، قد يكون مباشراً ، كأمين المخازن الذى يقوم بشراء البضائع المقررة من محله التجارى الخاص ، أو رئيس الهيئة الذى يسند عمليه اعداد الرسومات الهندسية إلى مكتبه الهندسى الاستشارى ، أو يسند عملية المقاولة إلى مكتبه ، أو مراقب التغذية الذى يسند عملية توريد الاغذية إلى نفسه ، أو رئيس الهيئة الذى يسند قضايا المصلحة إلى مكتب المحاماه الذى يملكه ،

---

(١) محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ١٣١ ، عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٤١٢ ، فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

والموظف الذى يشترى الأشياء المكلف ببيعها [1] وغيرها .

لكن حصول الموظف على ربح أو منفعة من عمل من إعمال وظيفته ، قد يكون غير مباشر، مستتراً وراء شخص آخر، أو متغطياً باسم مستعار ، كاسم زوجه أو ولده . أو شريك له ، أو لآخر يعمل لحسابه ، وهو ماينطبق على الأمثلة السابقة جميعاً ، وقد تتخذ شكل اسناد العمل لهذا الغير نظير أن يؤجر الموظف شقة فى عمارته ، أو يبيعه سيارة من معرضه بأقل من ثمنها أو بالتقسيط .

لكن حصول الموظف لنفسه على الربح أو المنفعة من عمل من اعمال وظيفته قد يأخذ شكلاً آخر ، هو الأغلب ، وهو شكل الحصول أو محاولة الحصول على « عمولة » ، كمن توفده الجهة التي يعمل بها إلى شراء مصنع أو قطع غيار أو سلاح أو مهمات ، فيقوم بشرائها من مصدر معين نظير « عمولة » مالية يتلقاها سواء منحت من المصدر مباشرة ، أو احتسبت فوق ثمن الشراء الحقيقى ، أو نظير منحه عقداً للعمل كمستشار أو فنى ، أو بعد المعاش ، لدى هذا المصدر ذاته أم لدى غيره [2] .

وفى جميع هذه الصور وما يجرى مجراها يكون الموظف قد حصل لنفسه على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته وهو ما عنته المذكرة الايضاحية فى تقريرها « وتقع الجريمة سواء حصل الموظف لنفسه على الربح أو المنفعة أو حاول الحصول على أى منها بطريق مباشر أو غير مباشر » .

هذا ونكرر أن صياغة النص قاطعة فى تأثيم تربح الموظف من اعمال وظيفته مطلقاً وفى كل الأحوال ، وبالتالى فانه يستوى أن يكون ماحصل عليه الموظف (أو ما حاول الحصول عليه) من ربح أو منفعة يعادل أو يقل عن الربح أو المنفعـة الذى كان سيحصل عليها غيـــــره ، أو أنه باع

---

(١) كالمحضر الذى يشترى الأشياء التى كلف ببيعها ، الموظف الذى يشترى الأموال المكلف باقامة المزاد لبيعها ، يستوى أن تكون هذه الأموال والاشياء ملكاً للجهة التى يعمل بها ، أو من اعمال وظيفته بيعها لحساب الافراد .

(٢) يلاحظ أنه إذا كان هذا المصدر فى الخارج ، وتمت الصفقة وقبض العمولة هناك ، كانت الجريمة قد وقعت فى الخارج ، وانطبقت عليها أحكام الجرائم التي تقع هناك من حيث الاختصاص والاجراءات .

البضاعة أو ورد المهمات بأقل سعر سائد فى السوق . بل ولو وردها بسعر التكلفة لأن الربح فى هذه الحالة وإن لم يتحقق الا أن المنفعة المتمثلة فى تصريف المنتج قد تحققت بل أن اثبات الموظف أن اسناد العملية بهذا الشكل كان ضرورياً لوجود احتكار أو ندرة ، ولدرء خطر توقف الانتاج لايفيده شيئا لأن الضرورة لا مجال لاعمالها لدرء الخطر الواقع على المال .

هذا إذا اتجه نشاط الموظف إلى الحصول أو محاولة الحصول لنفسه على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته . لكن نشاط الموظف قد يتجه إلى الحصول أو محاولة الحصول لغيره . بدون حق ، على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته » وواضح أن المشرع « قد راعى فى صياغة الجريمة - على خلاف الصورة الأولى - أن يكون تظفير الموظف غيره بالربح محل عقاب إذا كان قد حدث بدون حق ، كما افصحت المذكرة الايضاحية ، ويرجع هذا القيد فى خصوص تلك الصورة إلى بداهة منطقية ، ذلك أن الغير الذى يتعامل مع الدولة فى عمليات توريد أو مقاولة أو شراء أو صيانة أو تركيب أو غيرها ، انما يستهدف لنفسه الربح والمنفعة كأمر بديهى ، ولو كان المشرع قد جرم تظفير الموظف الغير بالربح أو المنفعة على اطلاقه لكان قد أوصد إلى الأبد باب التعامل مع الدولة أبداً . ومن هنا كان قيد عدم مشروعية الحصول على الربح أو المنفعة قيداً بديهياً يتوقف عليه اعتبار هذا الحصول مؤثماً ، ولهذا قرر المشرع أن تظفير الغير بالربح أو المنفعة لايكون محل عقاب إلا إذا كان قد حدث بدون حق ، وبالتالى فان الجريمة - فى هذه الصورة - لا تقوم الا إذا كان الغير قد حصل على ربح أو منفعة لايستحقها ، وهو مالايتحقق إلا إذا انعدم السبب الذى يبرر له الحصول عليها أو محاولة ذلك .

ومن أمثلة تأثيم فعل الموظف الذى يكون من شأنه حصول الغير أو محاولة حصوله ، بدون حق ، على ربح أو منفعة من عمل من أعمال الوظيفة ، أن يسند الموظف إلى مقاول عملية معينة برغم ارتفاع عطائه ، أو يسند عملية التوريد إلى جهة معينة برغم ارتفاع السعر ، متعللاً فى هذا وذاك بعلل غير حقيقية بقصد تظفيره بالربح ، أو الموظف الذى يرسى مزاداً على شخص معين لم يقدم أعلى سعر بقصد تظفيره بالربح ، أو المهندس الذى يتسلم عملية مقاولة من المقاول لصرف مستحقاته مقرراً تمام

التنفيذ ، متغاضياً عن النواقص أو المخالفات ، أو الاخلال الذى تم للمواصفات ، فيحقق له ربحاً متمثلا فى ثمن النواقص أو عدم خصم المبالغ المقررة جزاء ذلك فى العقد . أو الرئيس الذى يتعاقد مع جهة صيانة ، أو مع طبيب لعلاج أعضاء الهيئة ، أو مع محامى للدفاع عن قضايا الهيئة ، أو يعين شخصاً مستشاراً أو موظفاً بالهيئة ، دون حق بقصد تظفيره بالربح أو المنفعة .

هذا وقد يكون الغير الذى يظفره الموظف بالربح أو المنفعة شخصاً ثالثاً (كابنه أو زوجه أو صديقه أو قريب له)لا علاقة له أساساً بالعمل الوظيفى ، وتتحقق الجريمة إذا التمس الموظف من الشخص المتعامل معه فى عمل وظيفى (كالمقاول أو المورد) أن يظفر هذا الشخص الثالث بربح أو منفعة كالموظف الذى يتعامل مع مقاول معين أو مكتب معين على أن يقوم هذا المقاول أو المكتب بتعيين ابن الموظف أو زوجه أو صديقه فى وظيفة عنده ، أو نظير أن يقوم هذا الغير بتعيين هذا الشخص الثالث فى جهة أخرى ، أو ترقيته أو بيعه شيئاً بأقل من ثمنه أو بالتقسيط ، أو تأجير شقة له .

هذا ويلاحظ أنه نظراً لأن حصول الموظف أو محاولة الحصول لنفسه مطلقاً أو لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من اعمال وظيفته ، لايكون منطقاً الا نظير مقابل من أعمال وظيفته وأن هذا الربح يكون ـ أحياناً – مالاً من الأموال المنصوص عليها فى المادة ١١٩ مكرراً عقوبات ، فان اختلاط هذه الجريمة بجرائم الرشوة والمكافأة اللاحقة والاستيلاء وتسهيله للغير يكون وارداً ، وفى هذه الأحوال جميعاً تكون جريمة التربح جريمة احتياطية لا تنطبق حيث تتوفر عناصر هذه الجرائم باعتبارها نصوصاً خاصة ، وتكون سائر الآثار التى حددناها بصدد جريمة الاضرار واجبة التطبيق .

(٩١) (ب) محل النشاط : الربح أو المنفعة

محل النشاط (الحصول أو محاولة الحصول) هو الموضوع الذى يقع عليه ، وهو الربح أو المنفعة ، فلا جريمة الا إذا كان ما تم الحصول عليه أو ماوقعت المحاولة للحصول عليه يشكل ربحاً أو منفعة .

والربح يتسع فى معناه ليشمل كل فائدة يكون لها مظهر مالى أو اقتصـــادى ، فقد تكون نقوداً أو أوراقاً مالية أو سندات أو ذهب أو سيارة أو ملابس أو مأكولات أو بيع لعقار أو لمنقول بأقل من ثمنه أو شراء لعقار أو منقول بأكثر من ثمنه ، أو منحه مصيفاً أو مشتى للاقامة فيه وقتاً ، أو استضافته فى الخارج أو تغطيه نفقات إقامته فى الداخل أو الخارج ، وبالعموم يتسع معنى الربح ليشمل كل فائدة مادية يمكن تقويمها بالنقود .

أما المنفعة فمقصود بها الفائدة الاعتبارية أو غير المادية التي تمثل خدمة لايمكن تقويمها بالنقود ، كالتوظيف والترقية والزواج والطلاق ، والحصول على الملذات والمتع الشخصية ومنها العلاقات الجنسية الآثمة . وهذا ما عنته المذكرة الايضاحية للقانون فى تقريرها انه « يستوى أن يكون للمنفعة مظهر مالى أو اقتصادى أو أن تحقق فائدة اعتبارية » .

ولا عبرة بقيمة الربح أو المنفعة التى يقع عليها نشاط الموظف ، كما يستوي أن تكون هذه أو تلك صريحة أو مقنعة . غاية الأمـر أنه يلزم أن لا تكون مستحقة لمن حصل عليها أو حاول ذلك ، ويكون الربح أو المنفعة مستحقاً لمن حصل عليه ، إذا توافر سبب كاف للحصول عليها لا تكون بينه وبين العمل الوظيفى أية علاقة ، كعلاقة القربى أو المصاهرة أو الصداقة الحقيقية .

ولا يلزم بطبيعة الحال أن يكون الموظف أو الغير قد حصل فعلاً على « الربح أو المنفعة » طالما كانت الجريمة تقع تامة بمجرد المحاولة ، كما أن الجريمة تكون قد وقعت تامة ولو كان الحصول على الربح أو المنفعة معلقاً على شرط لم يتحقق ، فلم يتم الحصول عليها ، وكذلك إذا رفض الطرف الثانى بذل الربح أو المنفعه لنكوله عن وعده ، أو لخسارة لحقت به أو لغير ذلك من الأسباب .

لا يلزم إذن أن يكون الربح أو المنفعة قد تم الحصول عليه فعلاً . لكن يلزم أن يثبت أن هناك محاولة وقعت للحصول عليها . وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية « ولا يشترط لتحقق هذا النشاط أن يحصل الجانى بالفعل على الربح أو المنفعة أثناء مباشرة العمل المكلف به بل يستوى أن

يحصل على الربح أو المنفعة بعد الانتهاء من هذا العمل أو أن يكون الحصول على أى منهما رهناً بتنفيذ اتفاق لم ينفذ بعد ، أو أن يأمل الموظف فى الحصول على الربح أو المنفعة دون أن يتحقق أمله » .

هذا ولا يلزم بطبيعة الحال أن يكون « الربح أو المنفعة » مالاً عاماً فى معنى المادة ١١٩ عقوبات بل يستوى - وهذا هو الغالب - أن يكون مصدر الربح أو المنفعة ، هو فرد عادى أو مشروع خاص أو الدولة . وبالتالى فان إصابة الدولة أو الجهة العامة التى يعمل فيها الموظف بالضرر ليس عنصراً من عناصر التجريم ، فيستوى أن يكون هذا الربح أو المنفعة قد جاء خصماً من ذمة الدولة ومشكلاً بالتالى ضرراً أصاب المصلحة العامة ، أو أن يكون هذا الربح - وتلك المنفعة - بعيد عن المصلحة العامة فلا أصابها بضرر أو عرضها لخطر ، بل حقق لها فائدة غير متوقعة .

(٩٢) (جـ) صلة الربح أو المنفعة بالعمل الوظيفى :

لا تقع جريمة التربح من مجرد أن هناك موظفاً عاماً حصل أو حاول الحصول لنفسه مطلقاً أو لغيره دون حق على ربح أو منفعة ، وانما يجب لوقوع الجريمة أن يكون الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه من عمل من أعمال الوظيفة ، سواء كان ذلك فى مرحلة تقرير العمل الذى يستغله الموظف أو فى مرحلة المداولة فى اتخاذه أو عند التصديق عليه أو تعديله على نحو معين أو تنفيذه أو إبطاله أو الغائه . وفى هذا العنصر تكمن حكمة العقاب وتتبدى طبيعة الجريمة .

يشترط إذن أن يكون الربح أو المنفعة التى تربح بها الموظف أو ربح الغير مصدره عمل من أعمال وظيفة الجانى ، أى عمل من الاعمال الداخلة فى اختصاصه الوظيفى . وهو ما حرص المشرع على تأكيده بقوله « حصل أو حاول أن يحصل ... على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته » يستوى أن يكون الموظف هو القائم على تنفيذ هذا العمل ، أو ادارته ، أو الاشراف عليه ، أو مراقبته ، أو تقريره ، أو التصديق عليه ، أو ابداء رأى استشارى فيه ، أو تعديله أو وقف تنفيذه أو ابطاله أو الغائه .. أو التدخل فيه على أى نحو .

فاذا لم يكن للموظف اختصاص بأى وجه بالعمل الوظيفى الذى تربح منه ، كان شأنه فيه شأن الافراد العاديين فلا تقوم الجريمة فى جانبه مهما أقحم نفسه فيه جرأة منه وتهاوناً من زملائه .

اختصاص الموظف بالعمل الوظيفى الذى تربح منه أو ربح الغير ، عنصر إذن من عناصر جريمة التربح لا تقوم لها قائمة بدونه .

والاختصاص بالعمل الوظيفى هو صلاحية الموظف للقيام به . وتثبت هذه الصلاحية بمقتضى القانون أو اللائحة أو القرار الادارى أو التكليف الشفهى أو العرف الادارى ، هذا ولا يلزم أن يكون الموظف المتربح هو وحده المختص بجميع العمل الوظيفى المتربح منه ، بل يكفى أن يكون له فى ذلك العمل نصيب ، ولو كان هذا النصيب ضئيلا ولو تمثل فى مجرد ابداء رأى استشارى .

يلزم إذن أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذى حصل أو حاول أن يحصل منه على ربح ويلزم أن يكون الاختصاص بهذا المعنى حقيقياً ، لاموهوماً ولا مزعوماً ، فاذا لم يكن الموظف مختصاً بالعمل الوظيفى الذى تربح منه أو ظفر غيره بالربح فلا تقوم الجريمة ولو كان قد زعم هذا الاختصاص أو كان معتقداً بالخطأ أنه مختص به ولو أقحم نفسه فيه تدخلاً منه أو تهاوناً من زملائه ومهما استطال به الزمن .

كما لا يغنى عن شرط الاختصاص أن تكون وظيفة الموظف هى التى يسرت له سبيل التربح ، طالما لم يكن له بمقتضى نظام تعيينه أن يتداخل فى العمل الوظيفى الذى تربح منه .

ويكون العمل خارجاً عن اختصاص الموظف إذا لم يكن له بمقتضى نظام تعيينه أن يمارسه أو لم يكن مختصاً به مكانياً ، أو كان العمل قد فقد صفة العمل الرسمى وانتهت صلته بمرافق الدولة وصار عملاً عادياً يتصرف فيه الموظف باسمه لا باسم الدولة .

هذا والعبرة بتوافر الصفة والاختصاص للموظف هو بوقت ارتكاب الفعل الذى تقوم به الجريمة ، وهو الوقت الذى تقع فيه المحاولة من جانب الموظف عن طريق التدخل فى العمل الوظيفى ، فاذا كان الجانى فى هذا الوقت موظفا فى مفهوم المادة ١١٩ مكرراً عقوبات ، ومختصاً بالعمل

الوظيفى قامت الجريمة ولو زال عنه الاختصاص أو زالت الصفة بعد ذلك ، كما تقوم الجريمة فى حقه إذا لم يكن مختصاً وتدخل فى العمل ثم عدل اختصاصه على نحو يدخل به العمل فى مجال وظيفته واستمر فى التدخل دون أن يعتذر لأنه فى هذه الأحوال جميعاً كان موظفاً ومختصاً لحظة التدخل وهو مايكفى لقيام الجريمة .

وترتيباً على ذلك تقوم الجريمة فى حق الموظف ، ولو كانت صفته الوظيفية فى معنى المادة ١١٩ مكرراً عقوبات ، أو كان اختصاصه بالعمل الوظيفى وقتياً ، أو متعلقاً بعمل وظيفى واحد تربح منه أو ظفر غيره بالربح (١) . وبالتالى فان الجريمة تقع فى حق الشخص العادى الذى تفوضه احدى السلطات العامة فى التعاقد على شراء ذخيرة أو سلاح أو سلع تموينية أو غيرها ، ولو لمرة واحدة ، فيتربح هو منه أو يظفر غيره بالربح دون حق ، كما تقوم فى حق الموظف الذى ينعقد له الاختصاص بالعمل الوظيفى مرة واحدة ، كمن ينتدب مصفياً لشركة ، أو لاجراء البيع فى المزاد فيتربح من هذا العمل الوظيفى الوحيد .

(٩٣) الركن المعنوى :

جريمة التربح من الجرائم العمدية ، وهى من جرائم القصد الخاص التى يتطلب القانون لقيامها إلى جوار القصد العام قصداً خاصاً هو « نية التربح » كغرض يسعى الفاعل اليه بنشاطه .

والقصد العام هو اتجاه ارادة الموظف إلى فعل الحصول أو فعل محاولة الحصول على الربح أو المنفعة وهو عالم بكافة عناصر الركن المادى ، أى عالم بأنه موظف (٢) ، وبأنه مختص بالعمل الوظيفى الذى كان جزءاً من فعل الحصول أو فعل محاولة الحصول على الربح الذى وقع منه ، وبأن ماحصل عليه أو يحاول الحصول عليه هو ربح أو منفعة إن كان لنفسه ، وهو ربح أو منفعة بدون حق إذا كانت المحاولة لتظفير غيره . وينتفى

---

(١) المادة ١١٩ عقوبات مكرراً تقرر صراحة انه يستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة .

(٢) يفترض فى الشخص علمه بما يتصف به من صفات ، وعليه أن ينفى هذا العلم .

القصد اللازم لقيام المسئولية إذا انتفى العلم بأى عنصر من هذه العناصر ، يستوى أن يكون انتفاء العلم راجعاً إلى الواقع أو القانون ، مادام غير متعلق بنص من نصوص التجريم .

فاذا انتفى علم الموظف بصفته هذه انتفى القصد ، فالمادة ١١٩ مكرراً تجعل فى حكم الموظف كل من فوضته احدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين ، فلو فرض أن مسئولاً طلب من أحد أصدقائه أو معارفه شراء لوازم معينة ، كآلات أو قطع غيار أو أسلحة أو ذخائر ، للجهة التى يعمل بها ، فقام هذا الشخص بشراء المطلوب وتربح منه ، فان الجريمة لا تقوم فى حقه ، إذا ثبت أن تكليف هذا الشخص لم يكن طلباً ودياً من المسئول وانما كان بناء على تفويض صادر من السلطة العامة لم يعلم به هذا الشخص وكذلك تنتفى الجريمة لانتفاء القصد العام ، إذا جهل الموظف انه مختص بالعمل الوظيفى الذى تداخل فيه سواء أكان انتفاء هذا العلم راجعاً إلى غلط فى الواقع أو فى القانون ، كما لو قام أحد المقاولين المتعاملين مع الدولة بمنح أحد الموظفين فى ذات الجهة التى يتعامل معها بمنح هذا الشخص شقة فى عقار له دون أن يكون له بعمل المقاول شأن أو اختصاص ثم يتضح أن اختصاصه كان قد عدل وصار مشرفاً على تنفيذ تلك المقاولة دون أن يعلم ، وكذلك ينتفى القصد لانتفاء العلم أن جهل أن من شأن فعله تظفيره بالربح ، كالموظف الذى يرسى عملية مقاولة على شركة معينة بحق وابتغاء المصلحة العامة ، فتأتيه من هذه الشركة من بعد المنفعة أو الربح عرضاً ، كذلك ينتفى القصد إذا انتفى علمه أن تظفير الغير بالربح أو المنفعة كان بغير حق ، كالموظف الذى يوافق على استلام العملية المسند إلى الغير تنفيذها مؤشراً بتمام التنفيذ وسلامته ، ثم يتضح أن التنفيذ انطوى على عيب خفى لم يتبينه وقت الاستلام ، مما أدى إلى حصول هذا الغير على ربح بدون حق مادام الموظف كان معتقداً أن هذا الربح مستحق لهذا الغير فعلاً .

ولأن جريمة التربح من جرائم القصد الخبيث ، التى يعتبر قصد الغش جوهرها وبنيانها ، فان القصد العام وحده لايكفى لقيام الجريمة ، ذلك أن الفعل الصادر من الجاني وهو فعل الحصول أو محاولة الحصول على الربح أو المنفعة لايتبدى وجه الاجرام فى ظاهره ، وانما فى باطنه ، بمعنى أن الموظف

يحصل على الربح أو يحاول الحصول عليه من خلال التداخل فى عمل وظيفى من اختصاصه ، وهو عمل لايلزم أن يكون غير مشروع أو مخالف لواجبات الوظيفة ، بل أن الجريمة تقوم فى مادياتها سواء أكان العمل مشروع ومتفق مع واجبات الوظيفة أو غير مشروع ومخالف لواجباتها ، لأن المشرع قصد أن يكون تربح الموظف من العمل الوظيفى مؤثم على اطلاقه وأن يكون تظفير غيره بالربح محل عقاب ان كان قد حدث وبدون حق. وبالتالى « طبيعة الجريمة » و « حكمة العقاب فيها » تستلزمان الاعتداد بنية التربح ، باعتبارها الغرض الخبيث الذى يسعى اليه الموظف للتفرقة بين الموظف الذى يقوم بأداء العمل الوظيفى ويتداخل فيه باعتباره واجباً من واجباته وانجازاً لوظيفته ، وهو بلا شك بعيد عن دائرة التجريم مهما أخطأ ، والموظف الذى يتوسل بالعمل الوظيفى لتظفير نفسه أو غيره بالربح أو المنفعة ، ذلك أن الملحوظ فى تجريم التربح انما هو الغرض أو الغاية من أداء العمل الوظيفى ...

فاذا كانت نية الموظف حين تداخل فى العمل الوظيفى (وهى الحلقة الأولى من حلقات محاولة الحصول على الربح) متجهة إلى هذا التداخل بنية أداء الواجب الوظيفى فلا جريمة ، مهما أصاب الموظف من ربح أو منفعة عرضاً ، أو أصاب الغير ، بدون وجه حق ، بربح أو منفعة لأن التداخل بالعمل الوظيفى الذى يشكل أولى درجات محاولة الحصول على الربح ، خلا من الغرض الخبيث الذى يجرمه الشارع .

أما إذا كانت نية الموظف حين تداخل بالعمل الوظيفى متجهة إلى تظفير نفسه بالربح أو المنفعة من وراء هذا التداخل ، أو تظفير غيره بشيء من ذلك بدون حق ، قامت الجريمة فى حقه واستحق عقوبتها ، لتحقق الغرض الخبيث الذى يسعى الشارع إلى تجريمه وهو نية التربح ، مهما كان هذا العمل مشروعاً ومتفقاً مع واجبات الوظيفة .

لاتقوم جريمة التربح إذن الا إذا ثبتت لدى الجانى « نية التربح لنفسه» أو « تظفير غيره بالربح بدون وجه حق » كغرض يسعى اليه من خلال تداخله فى العمل الوظيفى . ولما كانت نية التربح بطبيعتها أمر باطنى يبطنه الموظف ويضمره فى نفسه فيتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقلالاً واستظهاره بايراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه .

(٩٤) عقوبة التربح :

التربح جناية عقوبتها الأصلية هى الاشغال الشاقة المؤقتة ، ولم يحظر القانون على القاضى استخدام المكنة الممنوحة له بمقتضى المادة ١٧ عقوبات والنزول بالعقوبة إلى الحبس الذى لايجوز أن تنقص مدته عن ستة شهور . كما يجوز للقاضى من ناحية أخرى استخدام الرخصة المخولة له بمقتضى المادة ١١٨ مكرراً عقوبات إن توافرت موجباتها .

وللتربح عقوبتان تكميليتان ، هما العزل أو زوال الصفة ، والغرامة النسبية وتقدر الغرامة النسبية بين حدين أدنى وهو خمسمائة جنيه وأقصى وهو قيمة الربح الذى حصل عليه الموظف أو الغير فعلاً أو طلبه أن كان قد تحدد ولو لم يكن قد حصل عليه بعد ، فاذا اتخذ عائد الجريمة شكل المنفعة التى لا تقوم بمال ، أو كان الربح لم يتحدد ، أو تحدد بمبلغ أقل من خمسمائة جنيه حكم بالغرامة فى حدها الادنى . والحكم بالغرامة وجوبى فى جميع الأحوال .

كما يقضى برد الربح مادام فى ذمة الجانى لم يضبط أو يرد حتى صدور الحكم ، لافتقار الموظف أو الغير للسبب المشروع الذى يبرر حيازته له (م ١١٥ عقوبات) .

* * * * *

الباب الثالث

التزوير فى المحررات

فصل وحيد

فى التعريف بالتزوير فى المحررات

(٩٥) تمهيد :التزوير فى مدلوله العام يعنى تغيير الحقيقة أياً كانت وسيلته بالقول أم بالكتابة ، فهو فى جوهره كذب ، وفى مرماه اغتيال لعقيدة الغير . وإذا كان صحيحاً ان قواعد الأخلاق تتخذ من الكذب موقفاً صارماً فتعتبره عملاً غير أخلاقى إذا سبب للغير ضرراً ولو أدنى فإن هذه القواعد ذاتها تتجاوز عن الكذب الابيض الذى يستهدف منه صاحبه دفع الضرر عن الغير لا تسببيه رغم أنه هو الآخر تغيير للحقيقة ، أما قواعد القانون الجنائى فانها لا تتخذ من الكذب هذا الموقف الصارم لأن بوسع الناس بالحيطة والتمحيص أن يتبنوه لا سيما وأنه كتغيير للحقيقة ، تعبير ملفق وصناعى من السهل تقديره ، والمبدأ أن حماية القانون لا تسبغ إلا على الساهر على حقوقه .

فقواعد القانون الجنائى لا تنشط إلا إذا كان الكذب جسيماً ومؤثراً فتجعل كل تغيير للحقيقة يتوفر فيه هذا الوصف جريمة فى القانون . ويكون الكذب جسيماً إذا كان من شأنه فى ذاته أو فى ضوء الظروف التى اتخذ فيها أو اتصل بها ، أو بسبب الوسائل التى استخدمت لتحقيقة ، أن يضر بمصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، ويكون الكذب مؤثراً إذا كان من شأنه أن يجوز على افهام متوسط الناس .

وعلى أساس تلك الفكرة جرم المشرع المصرى بعض صور الكذب ، ومن أمثلتها جرائم الزور واليمين الكاذبة (م ٢٩٤ - ٣٠١) والنصب (م ٢٣٦) والغش فى المعاملات التجارية (م ٣٤٥) ، ثم خصص الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات على الكذب الواقع بطريق الكتابة أو ما يقع موقعها من علامات أو رموز أو أختام أو إمضاءات أو تمغات (م ٢٠٦ إلى ٢١٠) أو فى المحررات (م ٢١١-٢٢٧)فسار بذلك على ذات النهج الذى اتبعه المشرع

الفرنسى (م ١٤٥ وما بعدها)[1].

ولم يضع المشرع المصرى تعريفاً لجريمة التزوير فى المحررات ولا حدد الاركان التى تتكون منها وإن أفصح عن الطرق التى تقع بها ، تاركاً للفقه والقضاء عبء النهوض بهذه المهمة الخطيرة التى ترسى فيها الحدود بين المجرم والمباح من الكذب المكتوب فى المحررات وإنها لمهمة عسيرة فى ظل تلك النصوص المجملة . لكنها على أى حال مشكلة عامة حتى فى فرنسا وفى ايطاليا اختلف فيها الفقه اختلافاً كثيراً حول تعريف التزوير وحول أركانه الأمر الذى يضفى على التزوير ومشاكله نوعاً من الصعوبة والغموض والدقة ، ويفوض على الباحث درجة من الحذر فى استخراجه للنظام القانونى للتزوير احتراماً لقاعدة شرعية الجرائم .

وأياً ما كان الأمر فقد تناول المشرع المصرى جناية التزوير فى المحررات الرسمية فى المواد ٢١١ إلى ٢١٣ ع . كما استحدث بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٢ جناية التزوير فى محررات الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية م ٢١٤ مكرراً . ثم تناول جنحة التزوير فى المحررات العرفية م ٢١٥ ع . ثم جريمة استعمال المحرر المزور م ٢١٤ ، ٢١٥ ع ثم نص أخيراً على عدد من الصور المخففة للتزوير م ٢١٦ إلى ٢٢٧ .

وعلى هذا الاساس سوف تجرى دراستنا للتزوير على أساس تقسيمه إلى اربع فصول : نعرض فى الفصل الأول لدراسة أركان جريمة التزوير بينما نخصص الثانى لدراسة عقوبات التزوير على ضوء انواعه أما الفصل الثالث فيكون مخصصاً لدراسة جريمة استعمال المحررات المزورة ونخصص الفصل الأخير لدراسة الصور المخففة للتزوير .

---

(١) ينتقد البعض هذا المسلك على أساس أن التزوير فى المحررات يستقل فى فكرته القانونية بنظرية عامة لا شأن لها بجرائم الأختام . الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٣٣

الفصل الأول

أركان جريمة التزوير

(٩٦) خلاف فى الاوليات :

ليس فى قانون العقوبات المصرى جريمة أخرى أختلف فيها رأى الفقه واضطربت فيها أحكام المحاكم بمثل ذلك الاختلاف والاضطراب الذى أصاب جريمة التزوير فى المحررات ، وليس بالآمر المقبول فى نطاق التجريم والعقاب أن تكون الحدود بين التجريم والاباحة محل اختلاف أو اضطراب . لكن ذلك على أى حال يرتد إلى طبيعة الجريمة نفسها واشتباهها بأنواع أخرى من الجرائم وبأنواع أخرى من الغش المدنى أو الكذب المسطور الذى لا يعاقب عليه القانون الجنائى بالاضافة إلى تنوع المحررات وانتشارها وتعدد طرق التزوير وأساليبه (١) .

وقد أدت هذه الاساليب مجتمعة بالإضافة إلى الاهتزاز الفقهى فى التعرف على العلة وراء تجريم التزوير أو المصلحة التى يهدف القانون بالتجريم حمايتها إلى التباين فى تعريف التزوير وفى ضبط أركانه .

فقد اتجه جانب من الفقه إلى أن علة تجريم التزوير فى المحررات تكمن فى اهداره للثقة العامة فيها واخلاله بالتالى بالضمان واليقين والاستقرار الذى ينبغى أن يحيط بالمعاملات وبسائر مظاهر الحياة القانونية المكتوبة فى المجتمع . تلك علة التجريم مع التسليم بأن من شأن التزوير أحياناً احداث اضرار ماديه أو معنوية بالمال أو بالشرف (٢) .

بينما اتجه البعض الآخر إلى أن الثقة العامة على مالها من مكانة فى جرائم التزوير ليست وحدها مناط التجريم ومحل الحماية . فالتزوير ليس

---

(١) انظر احمد أمين ص ٢٨١

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، صفحة ٢٧٩ ، ٢٨٠. هذا الاتجاه على أى حال محل تفاهم من جانب أغلب الفقه .

غاية فى ذاته ولكنه بالنسبة لمرتكبه وسيلة لغاية ، فليس هناك من يزور بقصد الحاق الضرر بالثقة العامة وإنما يزور الشخص ليحقق لنفسه نفعاً فيوقع بغيره ضرراً والدليل على ذلك أن القانون لم يجعل للتزوير عقوبة واحدة بل جعل التزوير مراتب تتنوع عقوبته وتتفاوت بحسب ما إذا كان واقعاً على محررات رسمية أو على محررات عرفية بل أنه قد نوع العقوبة فى داخل كل من هاتين المجموعتين ، على حسب أهمية المصلحة الأخرى التى يحميها القانون إلى جوار الثقة العامة [(١)].

بينما ذهب رأى إلى أن المصلحة المعتدى عليها فى جريمة التزوير والتى تكمن فيها علة تجريمة هى اساساً الثقة العامة فى صحة المظهر القانونى للمحررات التى يشملها القانون بحمايته عن طريق منحها قوة تدليلية وترتيب آثار قانونية عليها سواء أكان المحرر رسمياً أو عرفياً . وإلى جانب تلك الثقة يقع بالتزوير عدوان غير مباشر على سلطة الدولة يتمثل فى المساس بمصالحها المادية أو الأدبية ويحدث ذلك حين يكون التزوير واقعاً فى محرر رسمى وإن جاز تحققه أحياناً ولو كان لمحرر عرفياً . كما يقع بالتزوير إلى جانب الاعتداء المباشر على الثقة العامة عدوان غير مباشر على المصلحة الخاصة للأفراد ويحدث ذلك حين يكون التزوير واقعاً فى محرر عرفى وإن جاز تحققه أحياناً ولو كان المحرر رسمياً [(٢)] .

ويتجه أغلب الفقه فى مصر إلى الأخذ بتعريف « جارسون » للتزوير بأنه « تغيير الحقيقة بقصد الغش فى محرر بإحدى الطرق التى نص عليها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً » [(٣)].

وقد انتقد البعض هذا التعريف بمقولة أنه يوحى بإمتداد جريمة التزوير إلى تغيير الحقيقة فى جميع أنواع المحررات وأنـه يؤدى إلى اضافـة شرط

---

(١) الدكتور عوض محمد عوض ص ٩٠ .

(٢) الدكتور محمد فتحى سرور ص ٢٨٨ - ٢٩٠ .

(٣) الدكتور احمد أمين ص ٢٨٢ ، الدكتور محمود مصطفى ٩٢ ، الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، الدكتور رؤوف عبيد جرائم التزييف والتزوير فى القانون المصرى ١٩٥٤ . ص ٥٨ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ١٤٣ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ٢٧٩ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ٤٣٦ ، الدكتور عوض محمد ص ٩ .

E. Carcon code penal annote , art 145 et 147 no. 19 .

جديد ، وهو الضرر ، لتجريم التزوير . وعلى ذلك يفضلون تعريف التزوير بأنه تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المقررة بالقانون بقصد الغش فى محرر يحميه القانون [1].

والواقع أن هذه المقولة لا تخلو من الرغبة فى اللعب بالألفاظ . فالواقع أن هذا التعريف لا يؤدى إلى إمتداد جريمة التزوير إلى تغيير الحقيقة فى جميع أنواع المحررات وإنما الصحيح أنه يجرم فقط تغيير الحقيقة فى المحرر إذا كان من شأنه أن يسبب ضرراً . فإذا قيل أن فى ذلك إضافة لشرط جديد لتجريم التزوير هو شرط الضرر لقلنا أن حذف هذا الشرط سوف يؤدى إلى اضافة شرط آخر يحل محله دون أن يؤدى نفس الدور وهو أن يكون التزوير فى محرر يحميه القانون .

وحقيقة الأمر أن الخلاف حول تعريف التزوير وإنما هو إنعكاس للخلاف الموجود حول طبيعة جريمة التزوير . فقد ذهب البعض إلى اعتبار التزوير من جرائم الخطر الذى يتمثل فى الاخلال بالثقة العامة المنبعثة من المحرر الذى يضفى عليه القانون مظهراً قانونياً يبدو فى قوته التدليلية وما يرتبه من أثر قانونى وعلى ذلك يرى هذا البعض الاستغناء عن شرط الضرر أو احتماله بإشتراط أن يكون المحرر من ضمن المحررات التى يشملها القانون بحمايته ما له من قوة تدليلية أو ما يرتبه من أثر قانونى وبالتالى فإن تغيير الحقيقة فى مثله يعرض الآخرين لخطر انخداع بالمحرر الكاذب ويعرض من يحتج عليه بالمحرر لخطر الاصابة بضرر ما من جراء ذلك ، مهما كان هذا الخطر الا من خلا عدم توافر شروط المحرر الذى يحميه القانون [2] .

والواقع أن هذا الرأي قد أستمد مقدماته من خلال التفسيرات التى قدمها الفقه الفرنسى لفكرة الضرر . فقد قيل بأن الضرر فى المحررات العرفيـة إنما يستمد من قوة الإثبات التـى يتمتع بها المحرر المزور . أى أن

(١) الدكتور احمد فتحى سرور ص ٢٩١ .

(٢) انظر الدكتور رمسيس بهنام ، صفحة ٢٧٧ ، الدكتور احمد فتحى سرور ص ٢٩٥

الضرر فى هذه المحررات لا يقع إلا إذا انصب تغيير الحقيقة على واقعة مما يصلح المحرر لإثباتها . فالضرر إذن يتحقق إذا توافرت فى المحرر قوة الدليل [١] ويسمى هذا الضرر بالضرر القانونى المتمثل فى تغيير الحقيقة فى محرر له قوة تدليلية وآثار قانونية ، أما الضرر الفعلى الذى يصيب المجنى عليه فهو نتيجة غير مباشرة لفعل تغيير الحقيقة وهذا أمر ينبغى أن ينظر إليه من زاوية شخصية ويدخل لهذا السبب فى نطاق القصد الذى هو نية الأضرار . وعلى هذا الأساس فإن الضرر بالمعنى القانونى ليس ركناً فى الجريمة والضرر بالمعنى الفعلى هو عنصر فى القصد [٢] .

أما بالنسبة لاحتمال الضرر فى المحررات الرسمية فقد استقر الفقه والقضاء على افتراض الضرر إذا وقع تغيير الحقيقة فى محرر رسمى .

على أساس تلك المقدمات رأى بعض الفقه أن احتمال الضرر يؤول عملاً إلى تطلب شروط معينة فى المحرر ، أن يكون رسمياً فيفترض الضرر فيه أو أن تكون له قوة تدليلية وقيمة قانونية إذا كان عرفياً . وبالتالى فإن الضرر ليس شرطاً قائماً بذاته لتجريم التزوير وإنما هو أثر لازم لكل تغيير فى الحقيقة يقع فى محرر يحميه القانون لرسميته أو لقيمته فى الإثبات .

معنى هذا ببساطة أن هذا البعض قد اشترط الضرر فعلاً عن طريق تطلب شروط معينة فى المحرر تجعل تغيير الحقيقة فيه منتجاً بالحتم للضرر ، فإذا أضفنا ذلك الضرر فى المحررات الرسمية عند تزويرها ليس مفترضاً بالمعنى الصناعى للكلمة وإنما هو أثر حتمى للتزوير الواقع فيها بما يحدثه من ضرر فعلى يتمثل على الأقل فى تخفيض ثقة الناس فيها لفهمنا كيف يتجه الفقه فى اجماع إلى اشتراط ترتب الضرر أو احتمال الضرر على التزوير لإستحقاق العقاب .

فتغيير الحقيقة فى المحررات لا يعتبر فى نظر القانون تزويراً إلا إذا كان ضاراً وعلى هذا الاساس يكون الضرر عنصراً من عناصر الركن المادى

(1) Garraud , traite t. 4 no. 1354 p go
(2) Donnediew De vabres , Essai sur la notion de prejudice la theorie generale du faux docnmentaire p. 47 et suiv .

روصفاً للفعل الذى يقع به وهو تغيير الحقيقة [1] فى محرر بإحدى الطرق التى نص عليها القانون .

ويتفق الفقه على أن للتزوير فى المحررات شأن كل الجرائم ركنان : ركن مادى وهو تغيير الحقيقه ، فى محرر ، بوسيلة مما نص عليها القانون ، وأن يكون من شأن التغيير حصول الضرر أو إحتماله . وركن معنوى وهو القصد الجنائى .
وسوف نتناول كل من هذين الركنين فى مبحث مستقل .

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن البعض يميل إلى إعتبار الضرر ركناً مستقلاً من أركان التزوير . لا لأن ذلك تفرضه أصول التأصيل المنطقى لجريمة التزوير وإنما لما تفرضه دواعى الوضوح الدراسى ومشاكل التطبيق العملى له [2] .

(١) يعتبر البعض « تغيير الحقيقة » هو النتيجة وقد اقتضاء ذلك أن يعتبر طرق التزوير هى النشاط .
(٢) احمد أمين ص ٢٨٣ .

المبحث الأول

الركن المادى للتزوير فى المحررات

(٩٧) تقسيم الركن المادى :

الركن المادى فى جريمة تزوير المحررات هو تغيير الحقيقة فى محرر بإحدى الطرق التى نص عليها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً . وعلى هذا فإن دراسة هذا الركن تقتضى أن نعرض لعناصر هذا الركن . وهى المحرر بإعتباره محل جريمة التزوير ثم تغيير الحقيقة باعتباره النشاط الإجرامى ، ثم طرق التزوير وأخيراً ندرس ركن الضرر .

محل التزوير

المحرر

(٩٨) تمهيد :

محل جريمة التزوير كشأن كل جريمة هو المال أو المصلحة التى يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى القانون إلى حمايتها بالجزاء الجنائى ، وهذه المصلحة هى فى جريمة التزوير الثقة العامة فى صحة المظهر القانونى للمحررات التى يشملها القانون بحمايته . وعلى هذا الأساس فان شرط البدء فى جريمة التزوير أن يقع فعل تغيير الحقيقة فى محرر ، لان المحرر هو محل جريمة التزوير الذى فيه ينصب فعل تغيير الحقيقة التى يرمى القانون إلى حماية الثقة العامة فيها .

لا بد إذن لكى يتحقق الركن المادى لجريمة التزوير أن يكون تغيير الحقيقة حاصلاً فى محرر ، وهو أمر يستفاد من نصوص المواد ٢١١ ع وما بعدها والتى تشير إلى حصول التزوير فى السندات والاوراق والمحررات . فإذا أنتفى المحرر أنتفى التزوير تبعاً ، وعلى هذا الأساس فلا تقوم جريمة

التزوير إذا كان تغيير الحقيقة قد تم بقول أو بفعل وبغير كتابة [1] وأن جاز أن تقوم به جريمة النصب أو الشهادة الزور أو الغش فى المعاملات أن توافرت أركانها .

(٩٩) التعريف بالمحرر :

المحرر هو كل مسطور يتضمن علامات تعطى معنى متكاملاً لمجموعة من المعانى والافكار الصادرة عن شخص أو أشخاص معينين [2] . وهذا معناه أن المحرر الذى يصلح أن يكون محلاً لجريمة التزوير يلزم فيه أن يتخذ شكلاً معيناً هو أن يتمثل فى « كتابة » وأن يكون له « مصدر » وأن يكون له « مضمون » معين ، وسوف نتولى دراسة هذه العناصر تباعاً .

(ا) شكل المحرر : يلزم أولاً فى المحرر الذى يصلح محلاً لجريمة التزوير أن يتخذ شكل « الكتابة » أو العبارات الخطية وعلى هذا الاساس لا يعد محرراً كل ما هو غير مكتوب كالعداد الحاسب لإستهلاك الكهرباء أو المياه أو الغاز أو الماركات التى يتخذها بعض التجار أساساً للمحاسبة مع عمالهم ، أو قطع النقود المعدنية أو الاختام المنسوبة إلى فرد أو جهة لان هذه جميعاً لا تعتبر كتابة أو عبارات خطية . ونفس الامر بالنسبة للاسطوانات أو أشرطة التسجيل أياً كانت أهميتها القانونية ومهما كانت درجة التشويه فيما هو مسجل عليها من أصوات [3] .

وما دام شكل المحرر قد تمثل فى « كتابة » فيستوى بعد ذلك أن تكون هذه الكتابة قد دونت بخط اليد أو بالآلة الكاتبة أو بالحفر أو بالطباعة أو بمزيج من ذلك كله . وعلى هذا الاساس يقع التزوير ولو كان المحرر مطبوعاً فى جزء منه ومتروكاً على بياض فى جزء آخر لكى تملأ

---

(١) Garcon , art 174 , no 65 .

(٢) قرب هذا المعنى احمد أمين ص ١٨٧ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير فى القانون المصرى (٥٣) ص ٨٧ ، الدكتور محمود مصطفى ص ٩٧ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٤٦ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٢٣ .

الفراغات بخط اليد كعقود الايجار المطبوعة إذا تغيرت الحقيقة فى البيانات التى تتضمنها ، كما يقع التزوير ولو كان المحرر مطبوعاً كله كاصطناع الاسهم والسندات وأوراق اليانصيب ، أما بالنسبة للصحف والمجلات التى تصدر بيانات كاذبة ، فبالرغم من أن الصحيفة فى ذاتها تعتبر محرراً مطبوعاً يجوز أن يكون محلاً للتزوير إلا أن ذلك مشروط بأن يوجد ابتداء - واستقلالاً عن النشر - محرر مزور بحيث يكون دور النشر مقتصراً على مجرد ذيوع المحرر(١) . ويرجع السبب فى ذلك إلى أن المشرع قد أفرد نصوصاً خاصة - مختلفة عن نصوص التزوير للجرائم التى ترتكب بطريق النشر بما لا يسوغ معه اعتبارها تزويراً . وتفريعاً على ذلك إذا نشر فى صحيفة خطاب منسوب كذباً إلى شخص لم يحرره عوقب مزور ذلك الخطاب بعقوبة التزوير واستعمال المحرر المزور وعوقب رئيس تحرير الجريدة الذى نشر الخطاب بنفس العقوبة إذا كان هو الذى نسب البيان زوراً إلى غير محرره أو بعقوبة استعمال المحرر المزور إذا لم يكن قد ساهم فى التزوير وثبت علمه به . كما يعاقب بعقوبة التزوير رئيس التحرير الذى يحرف عمداً رسالة عند نشرها تحريفاً من شأنه أن يضر بصاحب الرسالة (٢) .

ومن ناحية أخرى لا يلزم أن تدون الكتابة بواسطة المزور نفسه ، إذ يستوى أن يقع هذا التدوين منه ، أو من شخص سواه . فمن يحرر رسالة تلغرافية ويمضيها بإمضاء مزور أى ينسبها كذباً إلى شخص آخر يعد مرتكباً لتزوير ويعاقب بعقوبته ، أما إذا كان عامل مكتب التلغراف هو الذى غير الحقيقة بفعل من جانبه بأن اختلق رسالة تلغرافية لا أصل لها وأرسلها باسم آخر ، أو حرف بقصد الغش رسالة سلمت إليه - أو أمليت عليه - لإرسالها إلى إحدى الجهات ، كان مرتكباً لتزوير لأنه لم يدون المحرر بنفسه فقد دونه مستعيناً بجهاز التلغراف أو أملاه على شخص آخر .ويأخذ جهاز التليفون حكم جهاز التلغراف فى صلاحية وقوع التزوير بواسطته فمن يتصل بعامل تلقى الإشارات بإحدى الجهات وينتحل اسم شخص آخر أو يملى عليه بيانات مخالفة للحقيقة ويأمره بتدوينها - أو يكون عالماً بأنه

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٦ .

(٢) احمد أمين ص ٢٨٨.-، والدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٦ ، ٣٢٨

سيدونها - بعد مرتكباً لتزوير . ويتوفر نفس الحكم فى جانب عامل التليفون إذا كان هو نفسه الذى اختلق الإشارة التليفونية أو حرفها [1].

هذا ، قد استقر الفقه على إعطاء « الكتابة » معنى واسعاً يتسع ليشمل كل علامة أو رمز ينتقل به المعنى من شخص إلى آخر ، سواء أكانت هذه الكتابة مكونة من حروف أم من علامات اصطلاحية متفق عليها ولو لم تكن من نوع الحروف المعروفة كالأرقام ورموز الشفرة ورموز الاختزال [2] . وأياً ما كانت اللغة المسطرة بها إذ يستوى أن يكون المحرر مكتوباً بلغة وطنية أو أجنبية ، حديثة أو قديمة ، عامة أو تخصصية ، مفهومة للكافة أو لفئة محدودة من الناس ، ما دامت لم تندثر بحيث ينعدم استخدامها إلا فى مجال الابحاث العلمية المخصصة لدراستها [3] .

هذا ، ولا أهمية للمادة المستعملة فى الكتابة إذ يستوى أن تكون مكتوبة بالحبر العادى أو بالحبر الجاف أو بالقلم الرصاص ، كما يستوى أن تكون الكتابة رديئة أو جيدة كما لا أهمية لمادة المحرر الذى أثبتت عليه الكتابة فقد تكون ورقاً أو حجراً أو خشباً أو قماشاً أو جلداً أو صفيحاً . غاية الأمر أن طبيعة الأشياء والعلة من وراء تجريم التزوير فى المحررات باعتبارها وسيلة من وسائل التعامل القانونى والاجتماعى ، تستلزمان بقاء

---

(1) Garcon , art 147 no. 78 et 88
أحمد أمين ص ٢٨٩ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٨ . هذا وقد حكم بانه يعد مرتكباً لجريمة التزوير فى أوراق عمومية مهندس الرى الذى يزور أثناء تأدية وظيفته فى بيان ما تم من الاعمال فى دائرة اختصاصه لحساب وزارة الاشغال العمومية ، ويعتبر فاعلاً اصلياً لا شريكاً ما دام قد وقع بنفسه على ذلك البيان كأنه صادر منه ، ولو لم يكتبه بيده بل املاه على مستخدم آخر . نقض ١٩ ديسمبر ١٩١٤ - ١٢ ق المجموعة ٧ . مشار اليه لدى أحمد أمين ص ٢٢٨ .

(2) أنظر Garcon art 147 , no. 70 -72
الدكتور احمد أمين ص ٢٨٦ ، الدكتور محمود مصطفى ص ٩٧ ، الدكتور رمسيس بهنام ٢٤٨ ، الدكتور حسن صادق المهناوى ص ١١٠ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٥ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٥١ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٤٦ ، الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٥
عكس ذلك Garraud traite , no 1362 إذ يرى ضرورة ان تكون الكتابة مركبة من حروف.

(3) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٥

المحرر فترة زمنية لإمكان الرجوع إليه والإستعانة به عند الحاجة الأمر الذى يستلزم نفى التزوير الواقـــع فى مادة أو بأداة « غير مستقرة الكيان نسبيا » وتطبيقا لذلك تنتفى صفة المحرر عن الكتابة التى تدون على الرمال أو على الجليد لإختفائها بفعل حركة الرياح ودرجة الحرارة وكذلك تنتفى صفة المحرر عن الكتابة التى تختفى بجفاف السائل الذى استعمل فى تدوينها (١) .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه لايلزم لنظر دعوى التزوير بقاء المحرر المزور أو ضبطه فتلف المحرر أو اتلافه أو إعدامه أو ضياعه أو الإمتناع عن تقديمه لايمنع من نظر الدعوى وإدانة المتهم متى توافرت الأدلة على أن المحرر كان موجوداً ومزوراً (٢) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٢٤ ، عكس ذلك الدكتور عوض محمد عوض ص ٩٨ .

(٢) أنظر نقض ٥ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٥٣ ص ٤٥٨ ، ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ١٣٧ ص ٦٩٧ وقررت فيه أن للمحكمة فى حالة عدم وجود المحرر المدعى بتزويره أن تكون عقيدتها بحصول التزوير ونسبته إلى المتهم بكل طرق الاثبات ، ولها أن تأخذ بالصورة الشمسية للورقة كدليل فى الدعوى إذا ما أطمأنت إلى صحتها .

وانظر نقض ١٩٨٢/١٠/٢١ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٦٣ ص ٧٩٥ وقررت « أن عدم وجود المحرر المزور لايترتب عليه حتماً عدم ثبوت جريمة التزوير » .

كما قضت بأنه « إذا كان المدافع عن الطاعن ترافع فى الدعوى منتهياً إلى طلب البراءة دون أن يثير شيئاً بخصوص فقد الاحراز المحتوية على الأوراق المزورة أو يطلب اجراء تحقيق ما فى هذا الخصوص ، وكان من المقرر أن فقد الأوراق المزورة لايمنع من قيام جريمة التزوير مادام قد ثبت وجود تلك الأوراق وتزويرها - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة - فان منعى الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

نقض ١٩٨٤/١/٣١ الطعن رقم ٢٩١١ لسنة ٥٣ ق كما قضت فى ١٩٨٢/١/٢٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٠ ص ٦٢ أن « اعتراف االطاعن فى التحقيقات بأنه تسمى باسم غير اسمه فى جواز السفر الذى لم يطلب من المحكمة فض حرزه » فليس له النعى على الحكم عدم اطلاع المحكمة على المحرر المزور .

وغنى عن البيان ، أن المعنى السابق لا ينفى القاعدة الأصلية التى تقضى بأن اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الأساسى الذى يحمل أدلة التزوير ، ومن ثم يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن إلى أن الورقة موضوع الدعوى هى التى دارت عليها المرافعة [1] .

(ب) مصدر المحرر : يلزم ثانياً فى المحرر الذى يصلح محلا لجريمة التزوير أن يكون مصدره ظاهراً فيه فإذا استحال تحديد مصدر المحرر أو تعذر انتفت عن الكتابة المحرر الذى يصلح محلا لجريمة التزوير .

ومصدر المحرر ليس بالضرورة من خطه بيده أو تولى طبعه وإنما هو من عبر عن مضمونه وأتجهت إرادته إلى الإرتباط به ، وتفريعاً على ذلك يكون مصدر المحرر هو من أملاه إذا دون بواسطة غيره ، وهو الأصيل إذا كان من أملاه نائبا عنه [2] .

وعلى هذا الأساس ينتفى المحرر فى كل مكتوب لا يكشف بالإطلاع عليه شخصية مصدره .

فالمحرر الذى يكتب فيه على سبيل الرواية أن شخصا معينا مدين لآخر دون أن يظهر منه صاحب هذه العبارة لايصلح بأى حال محلا لجريمة التزوير مهما كان فيه تزييف للحقيقة ، وهذا هو حكم كل محـــــرر مجهول المصدر كالشكوى التى تقدم من مجهول أو التظلم الذى لايظهر فيه من هو صاحبه [3] .

هذا ولا يلزم لنسبة المحرر إلى مصدره أن يكون المحرر مزيلا بتوقيع أو ببصمة أو بختم وإنما يمكن نسبة المحـــرر إلى مصدره برغم خلوه من ذلك

---

(١) نقض ١٩٨٤/٤/١٧ الطعن رقم ٢٧. لسنة ٥٤ ق لم ينشر .

نقض ١٩٨١/٤/١٩ الطعن رقم ٢٦٩٤ اسنة ٥٠ ق .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٤ ، الدكتور عوض محمد عوض ص ٩٨ .

(٣) الدكتور رمسيس بهنام ، صفحة ٢٤٩ .

إذا تضمن المحرر ذكرا لمن أصدره أو للجهة التى أصدرته أو أمكن الوقوف على ذلك المصدر بطريقة قاطعة كما هو الأمر بالنسبة للدفاتر والسجلات التجارية وتذاكر النقل وكشوف البنوك وغيرها .

ومع ذلك فلا أهمية مادام مصدر الورقة قد صار معروفا أن يكون التوقيع بالاسم قد تم بطريقة واضحة أم بمجرد تأشيرة أم بالصفة « كوالدك » أم باسم الشهرة أم بالإسم الفنى .

(جـ) مضمون المحرر : ويلزم ثالثاً فى المحرر الذى يصلح محلا للتزوير أن يكون له مضمون ويقصدبذلك أن يتضمن المحرر سرداً لواقعة أو تعبيراً عن إرادة أو رغبة أو أن يتضمن بعبارة أخرى تعبيراً متكاملا عن مجموعة من المعانى والأفكار المترابطة فيما بينها . وتفريعاً على ذلك تنتفى صفة المحرر فى كل مكتوب لايحتوى على هذا المضمون ، فالمكتوب الذى لايتضمن سوى اسم شخص معين وعنوانه أو توقيعه مجرداً أو تحت عبارات أو علامات لا تحمل معنى مترابطا لا يصلح أن يكون محلا لجريمة التزوير . وكذلك ينتفى التزوير ، فى حالة اصطناع بطاقة شخصية للزيارة باسم شخص آخر دون أن يدون عليها أية عبارة منسوبة إلى صاحب هذا الاسم وإن جاز اعتبار الفعل نصبا ، وينتفى التزوير كذلك فى حالة الفنان الذى يرسم لوحة معينة ويوقع عليها بتوقيع فنان آخر مشهور عنه لأن هذه اللوحة خالية من المضمون الذى يجعلها محرراً فى مجال التزوير وإن جاز أن تقوم بها جريمة الغش التجارى [1] ، كما ينتفى التزوير إذا وضع تاجر على بضاعته علامة تفيد بأنها مباعة أو غير معروضه للبيع على خلاف الواقع لأن مثل هذه العلامة لا تتضمن تعبيراً عن فكرة وإنما هى مجرد دلالة اصطلاحية على أمر معين [2] .

ومن ناحية أخـــــرى يقع التزوير لنفس السبب إذا انصب فعل تغيير

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥ .
الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٦ .
عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٣٢ .
(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٢٣ .

الحقيقة على أمر يتصل بالمحرر دون أن يعد من كتابته ، لأن تغيير الحقيقة فى هذه الحالة ينصب على الفكرة المترابطة التى يعبر عنها المحرر أو تفريعا على ذلك فبطاقات إثبات الشخصية وتراخيص حمل السلاح وقيادة السيارات وبطاقة المهنة والنوادى وما يجرى مجرى ذلك كله تعد محرراً فى الجزء الخاص بالبيانات التى تحملها وتوقيعات وأختام الجهة التى أصدرتها ، ويقوم التزوير بكل تغيير للحقيقة يقع بها ، أما بالنسبة للصورة الفوتوغرافية التى تحملها فليست فى ذاتها محررا وان اتصلت به وعلى ذلك فان نزعها واستبدالها بأخرى لايقوم به التزوير لأن الصورة فى ذاتها ليست محـررا لافتقادها إلى الدلالة التعبيرية التى تمثل مضمون المحرر . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا وضع شخص صورته الشمسية على رخصة رسمية ليست له ، محل صورة صاحب الرخصة الحقيقى ، فهذا الفعل - وان كان يترتب عليه تغيير ضمنى فى معنى الرخصة - الا أنه تغيير غير مباشر لم يقع على نفس المسطور ولم يحصل باحدى الطرق المبينة فى القانون للتزوير المادي ، إذ أن المتهم لم يمس كتابة الرخصة ، ولم يدخل عليها أى تغيير مادى ، فهو اذن تغيير من نوع خاص بعيد عما رسمه القانون فى باب التزوير . ولذلك لايمكن اعتباره تزويرا جنائيا لعدم جواز التوسع فى تأويل أحكام قانون العقوبات ... ولايصح أن يقاس التغيير الذى يحصل بوضع صورة شمسية مكان أخرى بالتغيير الذى يحصل فى علامة واردة بالمحرر أو فى رقم أو ترقيم فيه . إذ العلامات والترقيم ليست الا أجزاء من المحرر ، فالتغيير فيها هو فى ذات المحرر ، أما الصورة فلا يمكن اعتبارها جزءا من المحرر لأنها ليست من الكتابة المعروفة ، ولا يمكن ادخالها تحت نصوص التزوير [1] وهو الأمر الذى دعا المشرع المصرى إلى التدخل فى ٢٣ فبراير ١٩٨٤ بالقانون رقم ٩ ليجعل بصريح النص - م ٢١١ عقوبات - من وضع صور أشخاص آخرين مزورة ، طريقا من طرق التزوير على أساس أن نزع الصورة واستبدالها بأخرى يغير فى الفكرة المترابطة التى يعبر عنها المحرر .

---

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٨٧ ص ٢٥٦ .

هذا ومادام المحرر قد تضمن مجموعة متكاملة من المعانى والأفكار المترابطة فلا يهم بعد ذلك أن تتجسد هذه المعانى فى صورة عقد أو حكم أو سند دين أو مخالصة ، أو خطاب أو برقية أو اشارة تليفونية أم تظلم أم شكوى ، أم دفتر تجارى على اجماع الفقه .

تغيير الحقيقـــــة

(١٠٠) تغيير الحقيقة هو النشاط الاجرامى فى التزوير :

لا تقوم جريمة التزوير أصلا إلا إذا حدث تغيير للحقيقة فى محرر ، فجوهر التزوير هو الكذب المكتوب وهذا مالا يتحقق إلا بإبدال الحقيقة أو تغييرها ، وعلى هذا الأساس فلا تزوير حيث لا تغيير فى الحقيقة لأنه لاجريمة بغير نشاط إجرامى . وتطبيقاً لذلك لا تقوم جريمة التزوير إذا كانت الحقيقة هى التى دونت فى المحرر ولو كان من دونها معتقداً بالخطأ أنه يدون غير الحقيقة بل ولو أصاب الغير ضرراً من جراء ذلك . وفى هذا تقول محكمة النقض أن التزوير أيا كان نوعه يقوم على إسناد أمر لم يقع ممن أسند إليه فى محرر أعد لإثباته بإحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون بشرط أن يكون هذا الإسناد قد ترتب عليه ضررا أو يحتمل أنه يترتب عليه ، أما إذا انتفى الاسناد الكاذب فى المحرر لم يصح القول بوقوع التزوير [١] . وعلى ذلك فلا تزوير من جانب من يعاون مريضاً عاجزاً عن الكتابة وحده ممسكاً بيده ومحركا إياها لإثبات بيانات يرغب المريض فى إثباتها كانشاء وصية أو إلغائها مادام ما أثبته يطابق ما أتجهت إليه إرادة المريض لأن تغييرا للحقيقة فى هذا الفرض لم يقع ، ونفس الأمر إذا وقع شخص بإمضاء آخر على محرر مادام هذا التوقيع قد تم استجابة لرغبته وتعبيرا عن إرادته، لأن الحقيقة وهى نسبة هذا المحرر إلى من وقع

---

(١) نقض ٩ يونية ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٤٣ ص ٩٦٣ . « وقررت انه إذا كان المحرر عرفياً وكان مضمونه مطابقا لارادة من نسب اليه معبراً عن مشيئته انتفى التزوير بأركانه ، ومنها ركن الضرر ، وإذا كان ذلك فان دفاع المتهم بأن العبارة المدعى بتزويرها قد أضيفت إلى العقد بناء على اتفاق المتعاقدين يعد دفاعاً جوهرياً يترتب عليه – لو صح – أن تندفع الجريمة » .

بإسمه لم تتغير [1] . ولهذا قضى بأنه إذا كان المحرر عرفياً وكان مضمونه مطابقاً لارادة من نسبت اليه ، معبراً عن مشيئتة ، انتفى التزوير باركانه ومنها الضرر ، ولو كان هو لم يوقع المحرر ، مادام التوقيع حاصلا فى حدود التعبير عن ارادته سواء كان هذا التعبير ظاهراً جلياً أو مضمراً مفترضاً تدل عليه شواهد الحال [2] وكذلك لايقوم التزوير فى حق من يملى على موظف عام بيانات يقرر فيها وفاة زوجه للوصول إلى مزية شخصية له إذا تبين أن هذا الزوج كان قد توفى فعلا دون علمه فى الوقت الذى كان يملى فيه هذه البيانات ، لأن تغييرًا للحقيقة لم يقع منه فعلا [3] .

(١.١) المقصود بتغيير الحقيقة :

وتغيير الحقيقة يعنى إبدالها بما يغايرها ، وبالتالى فلا يعتبر تغييراً لها أى إضافة لمضمون المحرر أو حذف منه طالما ظلت الحقيقة المنبعثة منه بنفس حالتها قبل الاضافة والحذف ، وعلى هذا الأساس لا تغيير للحقيقة عند إضافة الرقم الألفى والمئوى لتاريخ تحرير السند إذا كان السند قد دون دونهما ولا عند إضافة لفظ فقط أو لا غير ونفس الأمر عند حذف عبارة مكررة فى السند أو إضافة عبارة تزيد المعنى المقصود وضوحا لأن الحقيقة المدونة فى السند لم تزل بحالتها . إنما يكون هناك تغيير فى الحقيقة إذا ترتب عليه خلق حقيقة جديدة أو تضخيم الحقيقة التى كانت موجودة أو تحريفها أو تخفيضها أو تدقيقها على نحو تصبح به أكثر حسماً عند الاحتجاج بها أو اسنادها إلى غير مصدرها [4] .

---

(١) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٣ ص ١١٣٣ .

(٢) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٢٨٦ . هذا وقد نفت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذات المبدأ التزوير فى واقعة تتلخص فى أن شخصاً استبدل بورقة مخالصة صادرة منه بخطه وامضائه وتوقيع شاهدين - ورقة أخرى ، متى كانت الورقة الثانية قد حررت بخطه هو نفسه وأمضى عليها الشاهدان الموقعان على المخالصة الأولى فعلا بنفسيهما .

نقض ٢٢ مايو ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٢٤ ص ١٨١ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٨٦ .

(٤) قارن الدكتور عوض محمد عوض ص ٩٣ .

وإذا كان الأمر كذلك ، فما هى الحقيقة التى يحميها القانون من التغيير ؟ هل هى الحقيقة المطابقة للواقع أو المعبرة - بعبارة أدق - عن صحة المضمون المثبت فى المحرر وعن صحة مصدره ؟ الواقع أن الإجابة على هذا السؤال ترتبط بالعلة التى تقرر من أجلها حماية تلك الحقيقة وهى الثقة العامة فى المحرر . ولما كانت تلك الثقة لا تستمد من صحة الوقائع والروابط القانونية المثبتة فى المحرر وتطابقها مع الواقع وإنما تستمد من مظهره القانونى كان لزاماً أن يضفى القانون حمايته على الحقيقة القانونية كما هى مدونة فى المحرر قبل أن يناله التغيير ولو كانت تلك الوقائع والروابط القانونية غير صحيحة وعلى هذا يصبح المقصود بالحقيقة إثباته فى المحرر إما إذعاناً لإرادة صاحب الشأن وإما إنصياعا لما يقرره القانون ولو لم يكن تعبيراً صادقاً عن الواقع . وعلى هذا الأساس يصبح تغيير الحقيقة بإعتباره جوهر التزوير ونشاطه هو إبدال ما كان ينبغى إثباته فى المحرر ، إما إذعاناً لإرادة صاحب الشأن وإما إنصياعاً لما يقرره القانون ، بغيره ولو كان من شأن هذا الإبدال صيرورة مضمون المحرر متطابقاً مع الواقع [1] . لأن المشرع يحمي بتقريره جريمة التزوير مجرد الثقة فى المحررات لا مجرد الكذب المثبت فيها .

وتطبيقاً لذلك يكون ثمة تغيير للحقيقة إذا أثبت فى المحرر مايخالف إرادة صاحب الشأن ولو تطابق ما أثبت من كافة الوجوه مع الواقع ، كما لو حرر شخص شهادة دراسية أو وثيقة زواج أو رخصة قيادة سيارة ولو ضمنها بيانات متطابقة تماماً مع الحقيقة إذا قلد امضاءات الموظف المختص ووضع أختام السلطة ، لأن المزور فى هذه الحالة يكون قد أسند أمرا لم يقع ممن اسند اليه : وتفريعا على ذلك يتحقق تغيير الحقيقة فى حق من يرسل شكوى ضد موظف عام يثبت فيها وقائع حقيقية ، لكنه فى سبيل تدعيمها يضع عليها توقيعات أشخاص على غير الحقيقة .

---

(١) عكس هذا نقض ٤ ديسمبر ١٩٢٢ المحاماه س ٣ ق ١٦٠. حيث قررت المحكمة أنه لايرتكب تزويراً الزوج الذى حرر عقد بيع لزوجته ليكون تأميناً للمهر الذى تحرر به سند على حدة ، ثم دفع المهر وأخذ عنه مخالصة ولكن الزوجة لم تقبل بيع الاطيان اليه ثانية فحرر عقد بيع منها اليه .. لأن الزوج لم يفعل سوى تقرير حقيقة واقعة ثبت للمحكمة صحتها وكان حسن النية فيما فعل ولم ينتج عن فعله ضرر أو احتمال حصوله .

وإنسياقاً من تلك الفكرة فان القانون لا يتطلب أن تتغير الحقيقة برمتها وإنما يكتفى بأقل قدر من التغيير سواء أنصب هذا التغيير على مضمون المحرر وبياناته (كتغيير مقدار الدين وتاريخ الوفاء به وتاريخ تحرير السند وأسماء الشهود وتغيير صفة الشاهد إلى ضامن) أم انصب التغير على واحد فقط من هذه البيانات أم سواء أنصب على نسبة المحرر إلى جهة لم يصـــدر عنها (كمن يحرر شهادة ميلاد أو شهادة دراسية ويضمنها بيانات صحيحة مادام قد نسبها إلى جهة لم تصدرها أو لم تختمها أو إلى موظفين لم يوقعوا عليها) ، إنما لايعد تزويراً تغيير الحقيقة الذى يصل إلى حد اعدام ذاتية المحرر أو إهدار قيمته ، فمن يمحو كل الكتابة التي فى المحـــرر أو يشطبها بطريقة تصبح معها غير مقروءة أو غير صالحة للاحتجاج بها لايعد مزوراً وإن عد متلفاً لسند على ما تقضى به المادة ٣٦٥ ع [١].

ومن ناحية أخرى يكون ثمة تغيير للحقيقة إذا أثبت فى المحرر مايتخالف مع ما يقرره القانون ولو تطابق ما أثبت من كافة الوجوه مع الواقع ، فمن يثبت فى شهادة الميلاد الخاصة بالمولود أن والده شخص آخر غير زوج أمه التى حملت به أثناء الزوجية يرتكب تزويراً ولو كان هذا الشخص هو والده فى الحقيقة والواقع ، لأن المزور فى هذه الحالة يكون قد خالف ما يقرره القانون من نسبة المولود لزوج المرأة التى حملت به أثناء الزوجية أخذاً بقرينة الولد للفراش .

(١٠٢) حالات مشروعية تغيير الحقيقة :

يتفق الفقه فى مصر على أن تغيير الحقيقة فى معناه القانونى والذى يقوم به الركن المادى لجريمة التزوير لايشمل كل كذب مسطور فى محرر أيا كانت درجته ، وإنما يشمل فقط كل كذب مكتوب تتغير به حقيقة المركز القانونى الذى يتمتع به غير محدثه . ويتأصل ذلك الإتفاق على أساس أن

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ٩٣ .

أما إذا اقتصر المحو أو الشطب على بعض بيانات المحرر أو على معظمها بحيث ظلت له قيمة فى الاثبات ، دخل الفعل نطاق التزوير المجرم .

الحماية الجنائية للمحررات ترتبط أساسا بالثقة العامة فيها باعتبارها أداة للافصاح عن الإرادة أو وسيلة لاثبات الحقوق أو فى عبارة جامعة باعتبارها تسجيلا للمركز القانونى لشخص أو أكثر تتحدد به حقوقه وترتبط به التزاماته.

وترتيباً على ذلك يقوم تغيير الحقيقة فى معناه القانوني فى كل كذب مسطور يتناول على نحو مباشر المركز القانونى لغير محدثه بالتغيير من حيث وجوده أو من حيث نطاقه ، لأن الجانى فى هذه الحالة يكون قد أعتدى على الثقة العامة فى المحرر . أما إذا كان الكذب الذى تسطر فى المحرر لم يتناول سوى المركز القانونى لمحدثه - أو لمحدثيه - بالتغيير المخالف للحقيقة ، فلا يكون هناك تغيير للحقيقة فى معناه القانونى إما لأنه لايعنى الافتئات على الحقيقة بقدر ما هو حرية فى التعبير عنها كما يرى البعض[1] وأما لرفع الحرج الذى يلاقيه الأفراد من وضعهم بين أمرين : اما تضحية مصالحهم الشخصية بتقرير الحقيقة على علاتها ، وأما الوقوع تحت طائلة العقاب إذ هم قرروا مايخالف الحقيقة كما يرى الآخر [2] وأما لأن ضرراً ما لم يحيق بالغير كما يرى البعض الأخير [3] .

لكن الواقع كما يرى البعض بحق أنه وإن كان صحيحاً أن تغيير الحقيقة من جانب من خوله القانون حق تغييرها لايقوم به التزوير إلا أنه ليس صحيحا أن السبب فى ذلك هو أن تغيير الحقيقة فى معناه القانونى لم يقع ، وإنما الصحيح أنه وقع غاية الأمر أو وقوعه أقترن بسبب مبيح للفعل هو « استعمال الحق » [4] ، كمن يقرر فى محرر لنفسه حقوقا ليست له ، أو ينكر التزامات التزم بها أو ينسب لنفسه صفات لايتمتع بها أو ينفى عن نفسه صفات يتمتع بها ، ومن يغير فى شروط الوصية التي كان قد أصدرها أو يعدل مع المتعاقد الآخر شروط العقد الذى أبرمه معه ،

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٤٦١

Garraud, traite. T 4 - no. 1376 et 1377.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨١ .

(٣) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٠ .

(٤) الدكتور عوض ص ٩٤ .

فهؤلاء جميعا لايعد فعلهم تزويرا لأنهم وأن غيروا الحقيقة تغييراً قد يكون من شأنه إحداث ضرر للغير إلا أن هذا التغيير كان استعمالا لحق فى إثبات الواقعة ابتـــداء . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا قدمت لكاتب محكمة الخط عريضة دعوى فأشر عليها بأن يصير اعلانها لجلســـة كذا فلم يرق لصاحب الدعوى هذا التحـــديد فمحا اشارة الكاتب وكتب بدلا منها تاريخ جلسة أخرى فلا تزوير ، لا فى ورقة رسمية مادام هذا التغيير قد حصـــل قبل الاعلان ، ورسمية الورقة لا تثبت لها إلا باعلانها فعلا ، ولا فى ورقة عرفية لأن هذا التغيير إنما حصل أخذا بحق مغموط ، إذ كاتب المحكمة ليس من حدوده على ذوى الشأن فى تحديد أيام الجلسات ، بل هو إذا صار توسيطه فى هذا فعليه أن يحدد تاريخ الجلســـة الذى يمليه عليه الطالب [1]. أما إذا تعلق بالمحرر حق للغير فان التغيير فيه يقوم به التزوير وترتيباً على ذلك قضى بأن تغيير الحقيقة فى عريضة الدعـوى المدنية بطريق زيادة قيمة وعدد الأشياء موضوع الدعوى بعد تقدير الرسم عليها والتأشير بذلك على هامشها من الموظف العمومى ، ودفع الرسم المقرر فعلا ، يعد تزويرا فى ورقة رسمية سواء حصل اعلان العريضة بعد ذلك أو لم يحصل ... ذلك لأن من شأن هذا التغيير أن يجعل التأشيرات الرسمية التى حررها الموظف العمومى على العريضة فى صدد قيمة الدعـــوى والرسم الذى قدره واقتضاه عليها منسحبة على أشياء وقيمة أخـــرى ما كانت لتنسحب عليها لولا هذا التغيير الذى يقتضى رسوماً أكثر مما اثبت فيها ، وهذا عبث بذات التأشير الرسمي الوارد على العريضة [2] .

المبدأ إذن أن كل تغيير للحقيقة لا يمس إلا المركز القانونى لمحدثه أو محدثيه لايقوم به التزوير وعلى هذا الأساس فان تغيير الحقيقة فى الاقرارات الفردية ، وكذا فى العقود الصورية ، لايعد كلاهما – كقاعدة عامة – تزويراً فى حكم القانون .

---

(١) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ ق ٨٠ ص ٧٥ .

(٢) نقض ١٣ مارس ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية حـ ٤ ق ٣٥٩ .

(١٠٣) تغيير الحقيقة فى الاقرارات الفردية :

والمقصود بالاقرارات الفردية ، المحررات التى تصدر من طرف واحد وتكون متعلقة بمركزه القانونى وحده دون مساس بالمراكز القانونية لغيره . والقاعدة فى الاقرارات الفردية أن تغيير الحقيقة فيها لايعتبر تزويراً طالما ينسب المقر اقراره لنفسه ويعترف بصدوره منه . لأنها لا تتعلق سوى بالمركز القانونى للمقر دون غيره وبالتالى فله أن يعلن فى شأنه مايريد ويستر مايريد ، وهو فى ذلك لا يجاوز نطاق حقه ، ثم أن هذه المحررات لا تعد حجة على غير محررها . فاذا ما أحتج المقر بهذا الاقرار على الغير فانما يخضع هذا الاقـــــرار لرقابة الغير وفطنته ولفحصه وتمحيصه وفى هذه الرقابة يجد هذا الغير ضمانته في المحافظة على حقوقه فان قصر فى وقاية نفسه فان القانون الجنــــائى ليس من وظائفه حماية المقصرين [١] . وعلى هذا قضت محكمة النقض بأنه فى المحررات العرفية المعـــــدة لاثبات مايقع من المعاملات بين الأفراد فليس لما يثبت فيها من الأقارير الفردية من الأهميــة ما يقتضى استعداء القانون على المقر الذى يغير الحقيقة فيها ، إذ المفـــــروض فيها انها خاضعة فى كل الأحوال لرقابة ذوى الشأن فاذا قصر صاحب الشأن فى تلك الرقابة فعليه وحـــده تقع مغبة ذلك التقصير فاذا حـــــرر المدين سنداً بالدين الذى فى ذمته لدائنـــــه وغير قيمة الدين

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٤ .

الدكتور أحمد أمين ص ٣٢٩ ، ٣٢٥ .

الدكتور محمود مصطفى ، ص ٩٦ .

الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٢٥٤ .

الدكتور حسن المرصفاوى ، ص ١٠٨ ، ١٠٩ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٩٤ .

الدكتور عمر السعيد رمضان ، ص ١٤٧ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ، طبعة ١٩٧٧ ، ص ٤٥٦ .

الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، ص ١٤١ .

بالأنقاص منه لا يرتكب تزويراً [1] .

ومن أمثلة الاقرارات الفردية اقرارات الأفراد عن دخولهم إلى مصلحة الضرائب واقرارات التجار عن بضائعهم الصادرة أو الواردة إلى ادارة الجمارك واقرار شخخص بمقدار ما أنفقه فى مصلحة آخر ليطالبه به واقرار المدين بما فى ذمته لدائنه والاقوال التى يبديها الخصوم فى الدعوى من أدلة لأنها جميعاً خاضعة لتقدير القاضى .

القاعدة إذن أن تغيير الحقيقة فى الاقرارات الفردية لايعد تزويراً . هذه القاعدة تلقى تطبيقاً مطلقاً إذا تعلق الأمر بالاقرارات الفردية التى تحملها محررات عرفية ، أما بالنسبة للاقرارات الفردية التى تحملها محررات رسمية فتلقى استثناء واحداً يكون فيه تغيير الحقيقة تزويراً وهذا مايحدث بالنسبة لبعض المحررات الرسمية التى يكون مركز المقر فيها كمركز الشاهد وهذا مايتحقق فى كل حالة يكون فيها للمقر فى نظر القانون صفة تجعله يثبت بيانا يتعلق بالغير . ويحدث ذلك فى الحالات التى لا يمكن اثبـــات الحقيقة المـــراد اثباتها فى تلك المحررات على الوجه الصحيح إلا عن طريق

---

(1) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ ق ٦٩ ص ١٠٢ .

ونقض ٢٧ يونية ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣٦٣ ص ٥٩٧ .

والحق أن هذا الحكم محل نظر ، فقد كانت واقعة الدعوى تتحصل فى أن شخصاً كتب على نفسه بحضور دائنه سنداً بمديونية له بمبلغ ٣٣.٠ جنيها وأثناء تحريره جعل المبلغ بالأرقام صحيحا وجعله بالكتابة (ثلاثة آلاف وثلاث مائة قرش) لعلمه أن دائنه لايستطيع أن يدرك هذا التغيير فى الكتابة لأنه لايعرف من اللغة سوى الأرقام . فقررت أنه لايغير من وجهة المسألة أن يكون الدائن عاجزا عن مراقبة صحة مايسطره المدين ... فان عليه فى مثل هذه الأحوال أن يستعين بغيره على تحقيق تلك الرقابة صونا لحقوقه لا أن يترك الأمر إلى المدين وحده ثم يشكو من أن هذا المدين لم يسطر الحقيقة فى المحرر الذى وكل اليه تحريره ، والقانون لايتولى بحمايته سوى الشخص اليقظ الحريص على حقوقه .

هذا الحكم محل نظر لأن الذى أيدت المحكمة رأيها فيه ليس اقرارا فرديا صادرا عن مدين ومتعلقا بمركزه وحده وإنما هو سند دين يتعلق بالمركز القانونى للدائن ومن شأن تغيير الحقيقة فيه المساس بمركزه على نحو يضر به وهو ما يكفى لقيام التزوير .

المقر ، ففى مثل هذه الأحوال يفرض القانون على المقر أن يلتزم الصدق فيما يثبته بالمحرر (١) لأنه من الصعب عملا فى هذه الأحوال اجراء رقابة على أقوال المقر أو مراجعتها ومن بين هذه الاقرارات التى يعتبر الكذب فيها تزويراً تغيير الحقيقة فى دفاتر المواليد والوفيات وقسائم الزواج والطلاق كأن يقرر الشخص أن طفلا ولد له من امرأة معينة فى حين أنها ليست أمه فى دفتر المواليد (٢) ، أو أن يقرر الشخص كذباً أمام المأذون أنه وكيل عن الزوجة أو ولى لأمرها أو أن يبلغ الحانوتى كذباً أن المتوفى هو شخص معين حالة كونه شخصاً آخر ويدون هذا الإقرار الكاذب فى دفتر الوفيات .

هذا ويقع كثيراً فى العمل أن يلجأ المتهم إلى انتحال اسم شخص آخر فى محضر تحقيق جنائى أمام الشرطة أو النيابة أو المحكمة فيدون هذا الاسم عن لسانه فى محضر التحقيق وهو من المحررات الرسمية . فهل يعتبر هذا الاقرار الفردى تزويرا ؟ .

أتجه البعض إلى القول بأنه يعتبر تزوير إنتحال شخصية الغير فى الأقرار الفردى بغض النظر عن موضوع ذلك الأقرار لأنه ينبنى عليه نسبة أمر أو فعل أو صفة إلى شخص آخر على خلاف الحقيقة .

بينما يتجه الرأى الراجح إلى القول بوقوع التزوير إذا انتحل المتهم اسم شخص حقيقى معين ومعروف منه سواء وقع على المحضر أو لم يوقع ، بينما لا يعتبر مزوراً إذا كان قد تسمى باسم خيالى سواء أيضاً وقع على المحضر أو لم يوقع (٣) .

---

(١) أنظـــــر هذا المعنى نقض ٢٧ يونية ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية السابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ٨ أبريل ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ ق ١٣١ ص ١١٩ .

نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٢ ص ٨٠٦ .

(٣) نقض ١٢ أبريل ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ ق ١٥٢ ص ٢٧٧ .

Garrauad, t 4 - no 1376

أحمد أمين ص ٣١٤ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣١٨ .

(١٠٤) تغيير الحقيقة بالاتفاقات الصورية :

والاتفاقات الصـــورية هى الاتفاقات التى تتجه فيها إرادة أطرافها إلى تقرير مايخالف الحقيقة فى محرر عرفى أو رسمى ، بقصد الإيهام بوجود عقد لا وجـــود له ، أو إخفاء طبيعة عقد موجود أو إعطائه وصفاً أو طبيعة أخـــرى ، أو ستر بعض الشروط المدونة به . كإصطناع عقد بيع لتهريب الأملاك من الدائنين أو إفراغ الهبة فى صورة بيع لتفادى الشكلية أو ذكر ثمن للعقار أقل من ثمنه الحقيقى تهربا من رسوم التسجيل أو ذكر ثمن أعلى من سعره الحقيقى لإثناء الشفيع عن طلب الشفعة .

وقد أتجه البعض إلى القول بأن كل صورية تعتبر تزويراً وتوقع على محدثه عقوبته إلا إذا تصادف وأنتفت أحد أركان الجريمة كما لو أنتفى القصد الجنائى لدى الفعله أو أنتفى ركن الضرر كما تنتفى الجريمة كذلك فى الحالات التى يقرر القانون فيها عقوبة خاصة للصورية كما فى حالة التهرب من الضريبة أو الرسم لأن القانون بتقريره تلك العقوبة الخاصة يكون قد دل عن رغبته فى إخراج تلك الحالات من نطاق التزوير [١] . بينما أتجه البعض الآخر إلى عدم العقاب على الصورية على أساس أنها مجرد غش مدنى لاتزوير جنائى باعتبار أن العقد المتضمن الصـــورية لم يحصل به تغيير مادى ، لأن الامضـاءات والبيانات التى تضمنها صحيحة كما وأن الاتفـاق

= لدكتور عبد المهيمن بكر ، طبعة ١٩٧٧ ص ٤٦٥ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١٠.

الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٢٥٨

الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٧٨ ، ٧٩

الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، ص ١٤٣

المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ٢٣٤ ، ٣٠٩ وما بعدها .

وأنظر نقض ١٩٨٣/١/١٧ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٧ ص ١٠٢ « وقررت فيه أن تحقق التزوير فى هذه الحالة - تغيير الاسم فى محضر جمع الاستدلالات - شرطه أن يكون الاسم المنتحل لشخص معروف للمتهم لحقه أو يحتمل أن يلحقه ضرر .

(١) Blanche, Etude Sur le Code penal T. 3. no. 135

الصورى هو ذاته ما أراده المتعاقدان بحيث لايكون هناك مجال للقول بوقوع التزوير المعنوى [1] .

بينما يستقر الفقه المصرى كما تتجه محكمة النقض المصرية إلى الأخذ برأى الفقيه الفرنسى « جارو » والذى يرى أن الصورية لا تعد تزويرا لأن ما أثبته المتعاقدان قد تعلق بخالص حقوقهما ومنصرفا إلى مركزيهما دون مساس بحقوق الغير أو بمركزه أو أمواله فاذا ترتب على فعلهما ضرر للغير فهو ضرر غير مباشر لأن تصرفهما لم يتناول حقوق الغير وإنما كان مقصورا على حقوقهما ، وهو إستعمال لحقهما فى التعبير عن إرادتهما والتصرف فى حقوقهما وفق مايريدان أما إذا مست الصورية مركز الغير بالتغيير قام التزوير ، بمعنى آخر إذا أبرم تصرف قانونى وبعد تمام تحريره وتعلق حق الغير به ، أدخل عليه تغيير صورى كان من شأنه المساس بهذا الحق قام التزوير وذلك على أساس أن الاتفاق الصورى لم يتعلق بخالص حقوق أطرافه وإنما مس بحقوق الغير [2] . وتطبيقا لذلك يقوم التزوير إذا غير المتعاقدان حدود الأرض المبيعة ، بعد تحرير عقد البيع وثبوت تاريخه بقصد

---

(١) Chauveau et Helie, theorie du Code penal t. 2 no. 651.

وقد انتقد هذا الرأى لأن الصورية تدخل تحت احدى طرق التزوير المعنوى وهى جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة .

(٢) Garraud. t. 4 - no. 1374.

- أحمد أمين ص ٣٢٧ ، ٣٢٦ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٢ ، ٨٣ .

الدكتور محمود مصطفى ص ٩٤ .

الدكتور محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٢٧ وما بعدها .

الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٨ .

الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

الدكتور رؤوف عبيد ص ٦٢ ، ٦٣ .

الدكتور محمود نجيب حسني ص ٢٩٣ .

الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٤٨ ، ١٤٩ .

حرمان الشفيع من حقه فى المطالبة بالشفعة [1] . كما قضى بأن تغيير الثمن فى عقد البيع بتخفيضه بعد تحرير العقد وثبوت تاريخه رسمياً ، بقصد إنقاص رسوم التسجيل يعد تزويرا نظرا لتعلق حق الخزانة فى تقدير الرسوم بالثمن الذى جاء بالعقد وقت تحريره [2] .

* * * * *

---

(١) نقض ٩ مايو ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٤ ق ٩١ ص ٢٠٤ .

(٢) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٩٦ ص ٣٨٣ .

وهنا ويلاحظ أنه يشترط فى هذه الأحوال أن تكون الصورية لاحقه على نشوء مراكز الغير ومتضمنة المساس الضار به لأن الاتفاق الحاصل بين البائع والمشترى هو منشأ حق الشفعة وأن العقد دليل على الاتفاق فيكون أدق مستند للشفيع ، فلم يكن للمتهمين أن يغيروا فيه بحيث يمنعانه من النتائج التى رتبها القانون عليه فان غيروا فيه ... كانا مرتكبين لجريمة التزوير .

ويعترض الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٢٦٤ على المفارقة بين التغيير الذى يقع أثناء التحرير والتغيير اللاحق له على أساس انها تفرقة غير قانونية ويفضل الوقوف فى الادانة أو البراءة عند تعلق التغيير بحقوق الغير أو بخالص حقوق الأطراف التى أنشأته ، مطلقا وفى جميع الأحوال .

طـــــرق التزوير

(١٠٥) ماهية طرق التزوير وأنواعها :

لا يتحقق الركن المادى للتزوير من مجرد تغيير الحقيقة بأية طريقة من الطرق ، وإنما يلزم أن يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التى حددها القانون على سبيل الحصر . وهذا معناه أن جريمة التزوير ليست من بين الجرائم ذات الوسيلة الحرة أو غير المقيدة بل أنها على العكس من بين الجرائم المقيدة أو المحددة الوسيلة وعلى هذا الأساس لايقوم التزوير إلا إذا تغيرت الحقيقة باحدى الطرق التى نص عليها القانون على سبيل الحصر فإذا تغيرت الحقيقة فى المحرر بطريقة أخرى فلا تزوير على إجماع الفقه والقضاء . وبسبب ذلك يلتزم القاضى فى حكمه بالادانة أن يبين الطريقة التى استعان بها الجانى لتغيير الحقيقة حتى يتاح لمحكمة النقض أداء وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون وإلا كان الحكم قاصراً قصوراً يستوجب نقضه (١) .

وترجع العلة وراء تحديد طرق التزوير على سبيل الحصر إلى رغبة القانون فى تحديد النطاق الذى يعتبر تغيير الحقيقة فى داخله تزويراً معاقباً عليه ، ودون ذلك يصح أن يعتبر كل كذب فى محرر تزويراً وهو أمر لايتسق مع الغاية الاجتماعية من تجريم الكذب فى المحررات (٢) .

هذا وقد حدد القانون المصرى طرق التزوير الذى يقع فى المحررات الرسمية بالمادتين ٢١١ ، ٢١٣ ع ثم أحال بالمادة ٢١٥ ع إلى ذات المادتين بالنسبة لطرق التزوير الذى يقع فى المحررات العرفية ، الأمر الذى تصبح به طرق التزوير واحدة فى سائر أنواع المحررات ، وتضاف إلى الطرق المبينة فى المادتين ٢١١ ، ٢١٣ ع طريقتا التقليد ، الذى نصت عليه المادتان ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، والاصطناع الذى نصت عليه المادتان ٢١٧ ، ٢٢١ ع ، على أساس

---

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية حـ ٥ ق ٣١ ص ٤٨ .

نقض ١٤ أكتوبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ ق ٢٠٣ ص ١٧٧ .

(٢) أحمد أمين ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .

أن نصوص التزوير تعتبر فى قانون العقوبات كلا يكمل بعضه بعضاً ، ومنها مجتمعة تتحدد طرق التزوير على سبيل الحصر ، وهو ما يجمع عليه الفقه والقضاء فى مصر بغير خلاف .

هذا وقد انحصرت طرق التزوير فى القانون المصرى فى ثمانية ، تدخل خمسة منها فى نطاق ما يسمى بطرق التزوير المادى وتشمل : وضع امضاءات أو أختام مزورة ، وتغيير المحررات أو الأختام أو الامضاءات أو زيادة الكلمات ووضع صور أو أسماء أشخاص آخرين مزورة والتقليد والاصطناع بينما تدخل ثلاثة منها فى نطاق مايسمى بطرق التزوير المعنوى وتشمل : تغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير السندات إدراجه بها ، وجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، وجعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها .

(١٠٦) التزوير المادى والتزوير المعنوى :

التزوير إذن على نوعين : مادى تتغير به الحقيقة باحدى طرق التزوير المادية ومعنوى تتغير به الحقيقة باحدى طرق التزوير المعنوية . هذا وقد استقر الفقه فى مصر على تعريف التزوير المادى بأنه كل تغيير للحقيقة فى محرر بطريقة تترك فيه أثراً يدركه الحس وتقع عليه العين سواء بزيادة أم بحذف أم بتعديل أم بإنشاء محرر لا وجود له فى الأصل ، أما التزوير المعنوى فهو كل تغير للحقيقة فى مضمون المحرر ومعناه وظروفه وملابساته تغييراً لايدرك البصـــر أثره (١) . وهذا معناه أن الفرق بين هذين النوعين

Garraud, traite t, 4 - no. 1370.

Garcon, article 145 et 147 no. 235 a 127.

الدكتور أحمد أمين ص ٢٩١ ، ٢٩٢

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩١ .

الدكتور محمود مصطفى ٩٩ .

المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ .

الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ١١٣ .

الدكتور رؤوف عبيد ، جرائم التزوير والتزييف ص ٦٥ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٠٠ .

الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٥٢ .

الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٢٢٩ ..

الدكتور عوض محمد عوض ص ١٠٣

من التزوير إنما يرجع إلى أثر التزوير فى الكتابة المرسومة بالمحرر فإذا حدث التغيير فى مادة الكتابة وشكلها بعد إثباتها على وجه معين بحيث ترتب على التغيير تفاوت بين المعنى المثبوت أصلا والمعنى الذى استقر بعد التغيير كان التزوير ماديا ، والتعبير الذى يتم فى هذه الصورة يمكن دائما ادراكه إما بالعين المجردة وإما بواسطة أهل الخبرة ، لأنه يترك دائما مظاهر مادية قد تكون كشطا أو محوا أو طمساً أو تقليداً أو اصطناعا لمحرر بأكمله أو نسبة كتابته أو امضائه إلى غير صاحبه . أما التزوير المعنوى فترسم الكتابة فى المحرر من أول الأمر بحيث تؤدى معنى مخالفا للحقيقة ، وعلى هذا الأساس فإن تغيير الحقيقة فى التزوير المعنوى إنما يحدث فى نفس لحظة تحرير المحرر وعن طريق تحريره برسم وشكل الكتابة يعطى معنى مغايراً لما قصد إثباته فى المحرر ، وتغيير الحقيقة على هذا النحو لايترك مظهراً مادياً يكشف عن التزوير لأن عملية تدوين المحرر هى نفسها عملية تغيير الحقيقة بتشويه المعنى التى قصد اثباته فى المحرر . وترتيبا على ذلك فإن التزوير المعنوى لايقع أبداً إلا فى لحظة تحرير المحرر على عكس التزوير المادى الذى قد يرتكب أثناء تحرير المحرر أو بعد تحريره من ناحية ومن ناحية أخرى فان التزوير المعنوى يقع دائما فى محرر صادر من منشئه الحقيقى أما التزوير المادى فيقع أما بنسبة المحرر إلى غير منشئه أو يتناول بالتعديل صلب المحرر بعد انشائه من محرره الحقيقى [1] .

هذا وطرق التزوير متعادلة متكافئة فى نظر القانون ، فلا فرق فى تحقيق الجريمة بين وسيلة مادية وأخرى معنوية [2] . كما وأن التزوير بصورتيه يمكن إثباته بأى طريق من طرق الاثبات الجنائية [3] ، غاية الأمر أن التزوير المادى أسهل اثباتا من التزوير المعنوى نظراً لما يتركه من أثر مادى على المحرر . ومن ناحية أخيرة فإن عقوبة التزوير واحدة سواء أكان تزويراً مادياً أم أكان تزويراً معنـــوياً اللهم الا فى حالة التزوير الذى يقع

---

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٦٤ .

الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٨ .

(٢) نقض ٢١ مارس ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ق ٢١٨ ص ٦٧١ .

(٣) ١٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤ ص ٦٩ .

فى محرر رسمى من شخص من أفراد الناس علي أساس أن هذا التزوير إذا كان ماديا عوقب غير الموظف - بمقتضى المادة ٢١٢ ع - بعقوبة أخف من العقوبة التي قررها القانون للموظف العمومى الذى يرتكب تزويراً مادياً فى محرر رسمي . أما إذا كان التزوير معنويا فى محرر رسمي فلا يقع بحكم طبيعة الأمور إلا من جانب موظف عام ، أما غير الموظف فليس سوى شريك مع الموظف - سواء أكان حسن النية أم لا - فى جريمة التزوير ويعاقب بهذا الوصف بعقوبتها أخذا بالقواعد العامة فى المساهمة الجنائية (١) .

(١٠٧) طرق التزوير المادى :

وهى (١) وضع امضاءات أو أختام مزورة . (٢) تغيير المحررات أو الأختام أو زيادة كلمات . (٣) وضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة (٤) التقليد . (٥) الإصطناع .

(١٠٨) الطريقة الأولى : وضع امضاءات أو أختام أو بصمات مزورة :

من المصطلح عليه أن امضاء الشخص أو ختمه فى محرر يعد دليلا على أن مايتضمنه المحرر قد صدر عنه . وحماية لذلك الاعتبار اعتبر المشرع من طرق التزوير توقيع الشخص على محرر بإمضاء - أو ختم أو بصمة - غير امضائه ، لأن الجانى بذلك يسند الى شخص أمراً لم يصدر عنه ، يستوى بعد ذلك أن يكون مضمون المحرر متطابقاً مع الحقيقة أم غير متطابق (٢) .

---

(١) أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩٢ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٠١ ، ٣٠٢ .

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يعد تزويراً مجرد اصطناع شهادة ادارية والتوقيع عليها بامضاءين مزورين للعمدة وشيخ البلد المنصبين بحكم وظيفتهما بتحريرها ، ولا يغير من ذلك ، أن تكون الواقعة التى أثبتت فى الشهادة صحيحة ، إذ لا تزال ثمة واقعة غير صحيحة هى نسبة الشهادة كلها إلى الموظف المختص بتحريرها .

نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٤٩٨ ص ٦٤٢ .

يتحقق التزوير بطريقة وضع امضاءات أو أختام مزورة إذن إذا وضع الجانى امضاء ليست له فى المحرر ، يستوى أن يكون الامضاء لشخص موجود أم لشخص وهمى . فاذا كان التوقيع لشخص موجود أو بالادق معروف لدى من وضعه ، فانه يستوى أن يكون الجانى قد قلد التوقيع أم اكتفى بوضعه كيفما اتفق ، لأن القانون لا يشترط تقليداً بل يتطلب وضعاً للامضاء ، ومن باب أولى يستوى أن يكون الجانى قد اتقن تقليد الامضاء أم لم يتقنه ولهذا قضى بأن التزوير يقع ولو كان رسم الامضاء مغايراً للرسم المعتاد لامضاء المجنى عليه [1] ولو كان التوقيع غير مقروء مادام يوهم بصدوره من شخص بالذات ، بل يقع التزوير ولو كان الامضاء منسوباً إلى شخص لايقرأ ولم يسبق له أن وقع [2] . أما إذا كان التوقيع لشخص وهمى فيستوى أن يكون هذا الشخص خياليا أم موجوداً ، لأن الشخص الوهمى - كما تقرر محكمة النقض - ليس معناه أنه لايوجد على الاطلاق شخص بالاسم المزور فذلك لا سبيل إلى استقصائه ، بل معناه أن المتهم حين وقع بهذا الاسم لم يكن فى ذهنه شخص معروف لديه سمى به ولكنه اختلقه ووقع عليه [3] .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ من ناحية ، ان شرط اعتبار وضع امضاء الغير تزويراً أن لا يكون وضعه فى المحرر تعبيراً عن ارادة صحيحة لمن ينسب اليه الامضاء وينسب اليه المحرر بالتالى . وتطبيقاً لذلك لايكون هناك تزوير إذا كان من حق من وضع امضاء ليست له أن يوقع به إما باعتباره اسم الشهرة أو اسمه الفنى أو الاسم الذى كانت تحمله الزوجة قبل زواجها ، مالم يكن المقصود من ذلك الايهام بصدور التوقيع عن شخص آخر وإما لأن من حقه أن يوقع به نيابة عن صاحبه لرضائه بذلك ، لأن نسبة المحرر إلى صاحب التوقيع تكون صحيحة .

كما ينبغى أن يلاحظ من ناحية أخرى أن التزوير بوضع الأمضاء قد يتحقق ولو كان الامضاء صحيحاً فى ذاته وصـادراً ممن ينسب اليه إذا كان

---

(١) أول مارس ١٩٣٧ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٥٢ ص ٥١ .

(٢) نقض ٦ يناير ١٩٣٦ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٤٢٦ ص ٥٣٦ .

(٣) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤٧ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٤٢٥ ص ٤٠٣ .

الجانى قد حصل عليه بطريق الاكراه أو المباغتة لأن ارادة صاحب الامضاء لم تتجه إلى وضع امضائه على المحرر ، كما لو أكره شخص آخر على وضع امضائه أو كما لو كتب شخص ورقة تدل على أن آخر مدين له بمبلغ من النقود ثم دسها عليه بين أوراق أخرى فوقع عليها بامضائه ضمن هذه الأوراق دون أن يتنبه لما فيها ، فهذا تزوير عن طريق المباغتة للحصول على امضاء المجنى عليه [1] .

هذا عن الإمضاءات أما عن الأختام فيلاحظ أن لها فى القانون قوة الأمضاء فى الاثبات ، ولهذا سوى القانون بين وضع الامضاء ووضع الأختام وترتيباً على ذلك تنسحب سائر الأحكام الخاصة بالامضاءات على الأختام ، فيعتبر مزوراً من يوقع بختم ليس له وليس له حق التوقيع به سواء أكان هذا الختم لشخص معروف لديه أم لشخص وهمى ، وسواء أكان الختم المزور مشابهاً للختم الصحيح - فى حاله كونه لشخص معروف لدى الجاني - أم غير مشابه . كما يقوم التزوير ولو كان الختم بذاته صحيحاً وصادراً ممن ينسب اليه إذا كان الجانى قد حصل عليه بالاكراه أو المباغتة أو دون رضاء صاحبه وعلمه [2] .

هذا كما تنطبق سائر الأحكام السابقة بالنسبة « للبصمة المزورة » بعد أن تدخل المشرع سنة ١٩٣٧ بالمادة ٢٢٥ بتقريره أن « تعتبر بصمة الاصبع لامضاء فى تطبيق أحكام هذا الباب ، لأنه كما تقول المذكرة الايضاحية أن اضافة هذه المادة يرجع إلى شيوع هذا النوع من التزوير فى مصر ، فكثيراً مايحدث أن يبصم المزور بأصبعه أو أصبع غيره وينسب البصمة إلى شخص آخر ، وقد أختلفت المحاكم فى اعتبار هذا الفعل تزويراً حتى أن محكمة النقض نفسها ترددت فى هذا الأمر ... وحسماً

---

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية حـ ٥ ق ٥١ ص ٧٨ .

(٢) أنظر فى المعنى نقض ٩ مايو ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية حـ ١ ق ٢٥١ ص ٢٩٥ .

لهذا الخلاف أضيف النص الذى يسوى بين بصمة الاصبع والامضاء فى تطبيق أحكام التزوير [1] .

(١٠٩) الطريقة الثانية : تغيير المحــررات أو الامضاءات أو الاختام أو زيادة كلمات :

وتدخل فى هذه الطريقة سائر أساليب التغيير المادى الذى يدخله الجانى على المحرر بعد تمام تحريره . والأمر الجوهرى الذى تتميز به هذه الطريقة هو أن التغيير الذى يدخله الجانى على المحرر انما يحدث بعد الفراغ من كتابته فاذا كان هذا التغيير قد حدث أثناء كتابة المحرر فان التزوير الواقع به يكون معنوياً لا مادياً ، ويرجع السر فى ذلك إلى أن جوهر هذه الطريقة هو تغيير المعنى الأصلى للمحرر باضافة أو حذف أو تعديل كلمة أو عبارة أو رقم أو توقيع بحيث يصبح المعنى المستقر فى المحــرر مخالفاً

---

(١) هذا ويلاحظ أن هناك فارقا بين التزوير بطريق وضع الامضاءات أو الاختام أو البصمة وبين خيانة الائتمان فى ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فقد نصت المادة ٣٤٠ ع على أنه « كل من ائتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فخان الامانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الامضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحبا الأمضاء أو الختم أو لما له عوقب بالحبس ويمكن أن يزاد عليه غرامة لاتتجاوز خمسين جنيها مصريا .

وهذا الفعل فى أصله تزوير ، لكن المشرع لما فى هذه الصورة من اعتبارات تتعلق بفكرة خيانة الائتمان جعل منها جريمة على حدة وشرط قيامها دون التزوير أن تكون الورقة قد سلمت إلى المتهم على سبيل الوديعة أما لكى يحافظ عليها ثم يردها لدى الطلب واما لكى يملأ فراغها على حسب ارادة صاحب الامضاء حينما يطلب منه ذلك ، فملأ الفراغ خلافا لارادة صاحب الامضاء .

فاذا لم تتوفر تلك الاعتبارات عادت الجريمة إلى أصلها وأعتبر الفعل تزويرا . أو كما قررت نفس المادة « فى حالة ما إذا لم تكن الورقة الممضاه أو المختومة على بياض غير مسلمه إلى الخائن وانما استحصل عليها بأى طريقة كانت فانه يعد مزورا ويعاقب بعقوبة التزوير .

أنظر بتفصيل أو فى الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

للحقيقة التى أراد أصحاب الشأن اثباتها . وتفريعاً على ذلك لا يعد تزويراً ادخال المتهم على المحرر تغييراً باتفاق الموقعين عليه (١) ، كما لايعد تزويراً ادخال المتهم على المحرر تغييراً لايتغير به معناه كما لو أضاف لفظ جنيه أو فقط بعد المبلغ أو الرقم المئوى أو الألفى لتاريخ تحريره أو استحقاقه أو إذا أضاف كلمة كانت قد سقطت عليها نقطة حبر أو أزالها ليرد الكتابة إلى أصلها اللهم إلا إذا كان للتصحيح قواعد قانونية لم يتبعها المتهم إذا يعد فعله فى هذه الحالة تزويراً باعتباره ينطوى ضمنا على ادعاء بمراعاة هذه القواعد ، وهو مايخالف الحقيقة (٢) .

ولا أهمية للوسيلة التى استخدمها الجانى فى تغيير المحررات أو الاختام أو الامضاءات أو زيادة كلمات ، فقد يتم ذلك بطريق الاضافة أو الحذف أو التعديل فى مضمون المحرر أو فى الامضاءات أو الاختام . فقد يقع التزوير بهذه الطريقة إذا أضاف المتهم رقماً على المبلغ الثابت بالمحرر أو على تاريخ تحريره أو باضافة كلمة أو توقيع أو تحشير شىء من ذلك بين السطور أو على الهامش أو فى المواضع المتروكة على بياض ولذلك قضى بأنه إذا أضاف شخص فى صلب عريضة دعوى استئنافية اسم شخص آخر بصفته مستأنفا ثانياً (٣) . كما يقع التزوير بهذه الطريقة إذا حذف المتهم عبارة أو رقماً أو كلمة ترتب عليها تغيير معنى المحرر يستوى أن يقع ذلك بطريق الكشط أو المحو أو الطمس أو الازالة بمادة كيماوية أو بالقطع والتمزيق وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا أشر ناظر الوقف بلفظ « يعتمد » على ايصال حرره وكيل الناظر المذكور للمستأجر بدفع الايجار فقطع الجزء المشتمل على هذا الاعتماد يعد مزوراً (٤) . ويقع التزوير أخيراً بهذه الطريقة إذا عدل المتهم رقما أو عبارة ترتب عليها تغيير مضمون المحـــرر

---

(١) أحمد أمين ص ٢٩٩ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٠٨ .

(٢) نقض ٢٠ فبراير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٣١ ص ٢٢٩ .

(٣) نقض ١٩ يونية ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٤ ص ١٩٦ .

(٤) نقض ٦ ديسمبر ١٩٢٦ المحاماه س ٧ ق ١٦١ ص ٧٨٨ .

كتغير تاريخ الجلسة فى اعلان الحضور فى قضية [1] وتغيير المتهم فى الشهادة العسكرية المسجلة له درجة أخلاقه الرديئة إلى جيدة جداً [2] ، وتفترض هذه الطريقة أن يحذف المتهم بياناً ويثبت آخر محله .

هذا ويعتبر مرتكبا لتزوير مادى بطريقة تغيير المحرر برمته من ينتزع امضاء صحيحاً موقعاً به على محـــرر آخر أصطنعه لأنه بفعلته انما ينسب إلى صاحب الامضاء واقعة مكذوبة هى توقيعه على المحرر الثانى [3] . لكن لايعتبر تزويراً أن يجمع دائن أجزاء سند الدين بعد تمزيقه ولصقها ليعيد بها تكوين السند من جديد بعد سداد الدين ، وان جاز أن تقوم بها جنحة النصب إذا استعمل الدائن هذا السند فعلا وتوافرت شرائط جنحة النصب ، باستعمال طرق احتيالية للأيهام بواقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة[4] .

(١١٠) الطريقة الثالثة : وضع اسماء أو صـــور أو أشخاص آخرين مزورة والمقصود بهذه الطريقة تجريم أمران :

الأول ، وتقرر بمقتضى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٤ وهو تجريم وضع صورة شمسية أو فوتوغرافية على محرر لشخص أو أشخاص ، حالة كون الصورة - أو الصور - اللازم وضعها على المحرر لغيرهم ، كوضع صورة لشخص آخر على رخصة القيادة ، أو بطاقات دخول النوادى ، أو بطاقات اثبات الشخصية أو المهنة ، وكذلك تجريم نزع الصورة الاصلية من المحـــرر

---

(١) نقض ٢٩ فبراير ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ٩ ق ٥٧ .

(٢) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ ق ٤٧ ص ٣٦ .

(٣) نقض ٢٥ يناير ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية حـ ٤ ق ٣٧ ص ٤٣ .

(٤) أحمد أمين ص ٣٠٥ - Garraud, traite, 4. no 1361

الدكتور رؤوف عبيد جرائم التزييف والتزوير ، ص ٩٦ وترجع العلة فى ذلك إلى أن الدائن لم ينشىء سندا مزورا وانما استعمل أجزاء سند صحيح فى الأصل ، فاذا جمع هذه الأجزاء بغير أن يغير مضمونها فلا يسأل الا عن شروع فى نصب إذا قدم السند إلى المدين وطالبه بسداد قيمته . على عكس Carcon articke, 147. no. 289 الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني ، ص ٣١٤ . وترجع العلة فى رأيهم أن تمزيق السند من جانب الدائن يعنى أعدامه فاذا جمع الدائن أجزاءه ولصق بعضها ببعض فالجمع بين أجزائه خلق له مـــن جديد وهـــو لذلك يعد اصطناعا .

واستبدالها بغيرها ، على نحو يصبح معه المعنى الاجمالى الذى ينبعث من المحرر مختلفا . أما الثانى فالمقصود منه تجريم الحالات التى يثبت فيها فى محرر حضور شخص أو أشخاص لازمين فى تحــريره حالة كونهم غائبين لم يحضروا ، أما باستبدال الأشخاص أو انتحال شخصية الغير أو التسمى باسمه ، سواء أكان هذا الغير شخصا حقيقيا معروفا لدى الجانى أم كان شخصا وهميا لايعرفه الجانى - وجوهر انتحال الشخصية أو التسمى باسم الغير هو ادعاء الجانى لنفسه شخصية غيره أو اسمه - أما ابدال الشخصية فجوهره أن ينسب الجانى لشخص آخر ، شخصية أخرى غير شخصيته الحقيقية .

والحق أن التزوير فى الحالة الثانية لايضع جديدا فى طرق التزوير لأن التزوير الواقع بها يتم فى نفس الوقت بطريقة أخرى من طرق التزوير . ذلك أن انتحال شخصية الغير يقترن فى أغلب الأحوال بالتوقيع بامضاء أو ختم مزور لذلك الغير ، ويكون التزوير بذلك قد وقع بالطريقة الأولى وهى وضع أمضاء أو ختم مزور . أما إذا وقع التزوير بعد كتابة المحرر عن طريق محو اسم شخص من المحرر واثبات اسم شخص آخر مكانه أو اضافة هذا الاسم ، فان التزوير يقع هنا بالطريقة الثانية وهى تغيير المحررات أو زيادة الكلمات وهذا معناه أن التزوير الحاصل بطريقة استبدال الأشخاص أو انتحال الشخصيات أو التسمى باسم الغير يتم فى نفس الوقت بطريقة أخرى من طرق التزوير .

انما إذا وقع انتحال الشخص أو التسمي باسم الغير أثناء كتابة المحرر ودون أن يترك فى المحرر أثراً مادياً يدل عليه من حذف أو تعديل أو اضافة ، كما لو انتحل شخص شخصية غيره أو اسمه ويتقدم إلى موظف عام بهذا الاسم أو تلك الشخصية المنتحلة ليدلى أمامه بأقواله باعتباره هذا الغير نفسه فيثبتها الموظف فى المحرر دون أن يوقع بامضاء أو ختم أو بصمة على المحرر ، فهذا التزوير لايمكن اعتباره تزويراً مادياً لأنه تم - بانتحال شخصية الغير أو اسمه - أثناء كتابة المحرر دون أن يترك فى كتابته أثراً تدركه العين وانما هو تزوير معنوى تم باحدى طرقه ألا وهى جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وعلى ذلك إجماع الفقه [1] .

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٨٥ ص ١٣٩١ .

(١١١) الطريقة الرابعة : التقليد :

لم يرد ذكر التقليد من بين طرق التزوير فى المادة ٢١١ ، ومع ذلك فاجماع الفقه منعقد على اعتباره من طرق التزوير المادى استناداً على ذكره فى المواد ٢٠٦ ، ٢٠٨ ع .

والتقليد هو تحرير كتابة فى محرر على غرار كتابة شخص آخر . بهدف الايهام بصدور هذه الكتابة عنه . دون أن يشترط أن يكون هذا التقليد متقناً مادام من شأنه أن يوهم بصدور المحرر ممن قلدت كتابته (١) .

هذا وقد ينصب التقليد على المحرر بأكمله كما قد يقتصر على رقم أو كلمة أو عبارة أو امضاء أو ختم . وإذا كان غالبا أن يقترن التقليد بوضع امضاء مزور أو بالتغيير فى المحررات أو اضافة كلمات كتقليد امضاء الغير أو تقليد خطة فى كلمة أو عبارة يضيفها الجانى إلى محرر معد من قبل ، فمن المقصور مع ذلك أن يقع التزوير بطريق التقليد وحده كمن يقلد تذاكر السكة الحديدية وأوراق اليانصيب وما يجرى مجراها ، أو كمن يقلد خط الغير فى ورقة عثر عليها ممضاه منه على بياض (٢) ، ويدخل فى هذه الحالة أن يتهم شخص بتقليد صلب المحرر والتوقيع المذيل به ثم لا تتوافر قبلة الادلة على تقليد التوقيع ولكن تتوافر على تقليد صلب المحرر فيدان المتهم بالتزوير عن طريق التقليد مجرداً (٣) .

(١١٢) الطريقة الخامسة : الاصطناع :

وقد جاء ذكر الاصطناع كطريقة من طرق التزوير بالمادة ٢١٧ ع . ومعناه خلق محرر بأكمله ونسبته إلى غير محرره أو بتعبير محكمة النقض انشاء محرر بكامل اجزائه على غرار أصل موجود أو خلق محرر على غير مثال سـابق (٤) . سواء بتقليد خط المنسوب اليه المحرر أو بدون تقليد

---

(١) نقض ١٩٨٢/٣/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠ .

(٢) أحمد أمين ، ص ٣٠٢ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣١٢ .

(٤) نقض ٦ مايو ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٥ ص ٥٣٦ .

لخطة . وعلى هذا الأساس فان الاصنطاع يتميز عن التقليد فى كون الأول يقع على المحرر بأكمله بعكس التقليد الذى ينصب على المحرر كله أو على جزء منه ، كما وأن المزور فى الاصطناع لايتوخى تقليد محرر بعينه أو خط انسان بالذات [1] .

ولما كان الأصل الا تكون للمحررات قيمة إلا إذا حملت توقيع الذى أصدرها ، فان الغالب أن يقترن التزوير بالاصطناع بطريقة وضع أمضاء أو ختم مزور ومع ذلك فمن المتصور أن يقوم التزوير بالتقليد وحده إذا لم يكن على المحرر امضاء مزور . كاصطناع محرر غير متوقع عليه ولكنه يصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة أو اصطناع ورقة يانصيب أو تذكرة قطار ، أو اصطناع اشارة تليفونية ونسبتها لآخر [2] .

هذا ويغلب حدوث الاصطناع فى المحررات الرسمية كمن يصطنع عريضة دعوى [3] أو صورة حكم وينسب صدوره لمحكمة معينة [4] . أو كمن يصطنع شهادة ميلاد حررها بنفسه ووضع عليها امضاءات مزورة باسماء العمدة والصراف وشيخ الناحية [5] . هذا ويعاقب على التزوير الواقع بطريق الاصطناع ولو كان مضمون المحرر مطابقاً للحقيقة ، إذ يكون التغيير متحققاً بنسبة المحرر زوراً إلى سلطة لم يصدر المحرر عنها [6] ، كما تقوم الجريمة ويحق العقاب عليها ولو كانت الامضاءات أو الأختام التى يحملها المحرر صحيحة فى ذاتها إذا كان التوصل إلى وضع الامضاء أو الختم قد تم عن طريق الاختلاس أو الاحتيال .

لكن الاصطناع متصور بالنسبة للمحررات العرفية كمن يصطنع سند دين أو مخالصة عن دين ، أو خطاب يدعى صدوره عن شخص أو كمن يصنع عقد بيع أو اجارة وينسبه إلى آخر .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠١ .

(٢) نقض ٢٥ أبريل ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣٤٤ ص ٥٢٥ .

(٣) نقض ٥ فبراير ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٧ ق ٧٠ .

(٤) نقض ٢٢ مارس ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية حـ ٤ ق ٦٣ ص ٦٠ .

(٥) ١٩ أبريل ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ ق ١٠٠ .

(٦) نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية حـ ٦ ق ٤٩٨ ص ٦٤٢ .

هذا ويستوى أن يكون الجانى باصطناعه قد خلق محرراً لم يكن موجوداً من قبل أو أن يخلق محرراً ليستعمله بدل المحرر الأصلى كأن يصطنع دائن سنداً للدين وعند الوفاء يسلم مدينه السند المصطنع ثم يظهر بعد ذلك السند الصحيح ويدفع به فى التعامل (١) .

(١١٣) طرق التزوير المعنوى :

وهذه الطرق ثلاثة ورد ذكرها بالمادة ٢١٣ عقوبات وهى :

(١) تغيير اقرار أولى الشأن .

(٢) جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة .

(٣) جعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها .

(١١٤) الطريقة الأولى : تغيير اقـرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير السندات ادراجه بها .

ويقع التزوير بهذه الطريقة إذا كان الجانى قد كلف بكتابة المحرر وفقاً للبيانات والشروط التى طلب أصحاب الشأن اثباتها فأثبت بالمحرر بيانات أو شروط أخرى مغايرة لما طلبوه . والتزوير الواقع بهذه الطريقة هو تزوير معنوى لأنه لايترك أثرا ماديا على المحرر يستدل منه على حصوله وانما يلزم لاكتشافه معرفة ما كان يريد أصحاب الشأن اثباته ومقارنته بما أثبت فى المحرر فعلا .

والتزوير بهذه الطريقة قابل لأن يقع فى المحررات الرسمية والمحررات العرفية سواء غاية الأمر أنه لايتصور وقوعه فى محرر رسمى إلا من جانب موظف عام مختص لأن وقوع التزوير بهذه الطريقة يفترض أن يوكل إلى الجانى أمر كتابة المحرر ، والمحررات الرسمية لايوكل أمر تحريرها إلا للموظف العام ، ومن هنا فهو تزوير نادر الوقوع عملا – فى المحررات الرسمية – لندرة تعلق مصلحة الموظف بهذا التغيير (٢) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣١٣ .

(٢) الدكتور أحمد أمين ، ص ٣٠٨ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٠٣ .

فاذا وقع تغيير الحقيقة من جانب من أقر البيانات على الموظف فى المحرر الرسمى ، وكان هذا الموظف حسن النية ، فلا يكون التزوير قد وقع بفعل الموظف ، لأن تلك البيانات تصبح من مبدئها وقبل أن يثبتها الموظف مغايرة للحقيقة ، وقد كتبها الموظف كما أمليت عليه ، وانما يكون من أملى هذه البيانات على الموظف هو الذى ارتكب التزوير بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، ويوصف فعله بأنه اشتراك بالمساعدة مع الموظف العام ، أما الموظف فيعتبر فاعلا حسن النية وهو لذلك يكون بمنأى من العقاب وفقاً للقواعد العامة م ٤٢ ع [١] .

ويقع التزوير بهذه الطريقة فى محرر رسمى من جانب الموظف العام إذا طلب المتعاقدان من الموثق المختص تحرير عقد بيع فحرر لهما عقد ايجار ، أو أثبت ثمناً للبيع يزيد عن الثمن الذى حدده العاقدان ، كذلك إذا أثبت المأذون فى عقد زواج صداقاً أزيد أو أقل من المبلغ الذى قرره الزوجان أو غير فى مقدار مقدم الصداق أو مؤخره أو أثبت أن الطلاق الواقع ، كان مكملا للثلاث (فيصير الطلاق بائناً) ، لا ثلاثاً بطلقة واحدة ، على ما قرره الزوجان ، وتغيير كاتب تحقيق النيابة أو المحكمة ما يطلب المتهم أو الشاهد اثباته فى محضر التحقيق .

وينبغى أن يلاحظ أن التزوير يقع وتقوم بالتالى مسئولية الموظف عنه ولو كان المتعاقدان قد وقعا على المحرر بحالته التى حرر بها ، ولو كان الموظف قد تلاه عليهما - بحالته - بعد تحريره عملا بما تفرضه القوانين فلم يلحظا ما تضمنه من تشويه لأقوالهما ، ومن باب أولى إذا كان بوسع المجنى عليه ملاحظة التغيير الذى أدخل على المحرر ولم يفعل تقصيراً وأهمالا ، لأن ذلك كله لايفيد سوى الموافقة الظاهرية على محتوى المحرر دون الموافقة على مضمونه [٢] .

---

(١) المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٦٨ .

(٢) أحمد أمين ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٤ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣١٥ .

أما التزوير المعنوى الذى يقع بطريق تغيير اقرار أولى الشأن فى محرر عرفى من آحاد الناس ، فصوره عديدة ، كما لو أوكل شخص آخر بتحرير خطاب لقريب له أو بتحرير محرر فى مضمون معين فحرر عليه سنداً بدين أو عقداً ببيع أو خلافه وناوله اياه فأمضاه أو بصم عليه أو ختم كان ذلك تزويراً معنويا بتغيير اقرار أولى الشأن ، أو كما لو كان قد قام بترجمة محرر عرفى من لغة إلى أخرى فأثبت بقصد الغش بيانات تغاير ماتضمنه المحرر الأصلى ، أو كما لو كلف دائن مدينة بتحرير ايصال بالمبلغ الذى قبضه الدائن من هذا الدين ، أى كلفه بأن يحرر على لسان الدائن اقراراً بقيمة ما قبضه من دين ، فغير المدين فى هذا الاقرار بأن أثبت فيه واقعة على غير حقيقتها هى الوفاء بمبلغ يزيد عما دفعه ، ووقع الدائن الاقرار دون أن يلحظ ما فيه من مخالفة للحقيقة ، فهذا -كما قضت النقض- تزوير بطريقة تغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير السند ادراجه به [(١)] .

(١١٥) الطريقة الثانية : جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة :

والحق أن هذه الطريقة « جعل واقعه مزورة فى صورة واقعة صحيحة » هى أشمل طرق التزوير المعنوى لأن صياغتها جاءت من السعة بحيث تستوعب كل تقرير لواقعة على غير حقيقتها وهى من هذا المنطق تشمل التزوير الواقع بالطريقة الأولى وهى تغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من السند إدراجه بها ، لأن إقرار أولى الشأن ليس فى النهاية سوى واقعة ، التغيير الواقع فيه إنما هو جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، ومن ناحية أخرى فان جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة يشمل من غير أدنى شك الطريقة الثالثة للتزوير المعنوى والتى نص عليها المشرع بالمادة ٢١٣ وهى جعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها باعتبارها مع الطريقة الأولى ليست ســـــوى إحدى تطبيقات « جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة » أو هما صورها العملية .

---

(١) أنظر نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد حـ ٣ ق ٦٩ ص ١٠٢ .

نقض ١٨ مايو ١٩٣٦ مجموعة القواعد حـ ق ٤٨٣ ص ٦٠٣ .

أحمد أمين ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

وأيا ما كان الأمر فان التزوير الواقع بطريق جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة يشمل كما تقرر محكمة النقض كل إثبات لواقعة على غير حقيقتها [1] . وعلى هذا فان التزوير يقع بهذه الطريقة فى كل تغيير يدخله الجانى أثناء كتابته للمحرر على الوقائع التى يثبتها فيه .

هذا والتزوير بهذه الطريقة قابل لأن يقع فى محرر رسمى ، وهذا يفترض أن يكون فاعله موظفاً عاماً مختصاً بتدوين المحرر لأن غير الموظف العام المختص بتدوين المحرر لايمكن أن يقع منه تزوير معنوى فى محرر رسمى إلا بوصفه شريكا للموظف العام المختص . ومن أمثلة التزوير الذى يقع من موظف عام مختص بتحرير المحرر أن يثبت المحضر كذباً فى محضر حجز أنه لم يجد منقولات فى منزل المدين [2] ، أو العمده الذى يعطى شهادة لأمرأة يقرر فيها أنها لا تزال بكراً ولم تتزوج لتستعين بها على قبض معاش مقرر لها [3] ، أو أن يثبت موثق فى عقد بيع رسمى أن المشترى كذباً قد دفع نصف الثمن مع أنه لم يدفع شيئا ، أو يذكر للعقد تاريخا آخر أو مكاناً آخر ، أو يذكر حضور شهود عليه خلافاً للحقيقة ، أو الموظف الذى يحرر شهادة ميلاد ويثبت فيها خلافاً للحقيقة أو واقعة الميلاد وقعت فى تاريخ معين سابق أو لاحق على التاريخ الحقيقى .

ويقع التزوير كذلك فى محرر رسمي من غير موظف عام باعتباره شريكا للموظف العام حسن النية فى الأحوال التى يزعم فيها شخص أمام موثق العقود الرسمية أنه وكيل عن البائع أو المدين أو أن يذكر شخص أمام المأذون أن الزوجة خالية من الموانع الشرعية فى حين أنها فى عصمة آخر ، أو أن يقرر شخص للمحضر عند الإعلان أن الشخص المطلوب إعلانه قد توفى أو لايقيم بالعنوان أو أنه قد سافر على خلاف الحقيقة « هذا ولا يلزم بطبيعة الحال لوقوع التزوير بهذه الطريقة أن يوقع الجانى على هذه البيانات المكذوبة إذ يكفى أن يكون الموظف المختص بتحـــريرها قد أثبتها

---

(١) نقض ١٢ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧٥ ص ٧٨١ .

(٢) نقض ٩ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال س ٥ ص ٥٧ مشار اليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٥ .

ووقع بامضائه على المحرر [1] أو انتحال المتهم لشخصية المجنى عليه وتسميه باسمه أمام المحامى الذى تولى اعداد صحيفة الاشكال على أساس البيانات المغايرة للحقيقة التى زوده بها [2] ، وكذلك انتحال شخصية الغير أمام موظف عام كما سنقدم بعد قليل .

ويقع التزوير كذلك بهذه الطريقة فى محرر عرفى ، كأن يذكر محصل شركة خاصة المبالغ التى حصلها لحسابها بأقل من مقدارها الحقيقى أو يثبت البضائع التى تسلمها عمالها بأقل من كميتها الحقيقية [3] أو أن يثبت الدائن أثناء تحريره لسند الدين أن المدين قبل فوائد على الدين بنسبة تزيد عن النسبة التى قبلها المدين فعلا ، أو قبل اختصاص محكمة معينة على غير الحقيقة ، أو أن يوكل المدين الدائن فى تحرير ايصال بما سدده من الدين فيحرر الايصال - مستغلا جهل المدين بالقراءة بمبلغ أقل .

هذا ويلاحظ أن إبداء الرأى الفنى لايعتبر تزويراً إذا تبين خطأ هذا الرأى أو فساده كالطبيب الذى يبدى رأيه فى حالة مريض ، أو الخبير الذى يقرر تشابه الخطوط أو تغايرها أو المهندس الذى يقرر قوة البناء أو ضعف احتماله . وتكمن العلة فى ذلك إلى أن الرأى الفنى الذى يكون مخالفا للحقيقة هو فى حقيقته استنتاج يبنى على أصول وقواعد فنية يتفاوت الخبراء فى الإلمام بها وتقدير أهميتها وتكون لها دائماً أسبابها التى قد يختلف حولها الخبراء . ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن « الرأى الفنى » هو وحده الذى لانعتبر مغايرته للحقيقة تزويراً ، أما الوقائع المادية التي لا تحتاج إلى خبرة فنية ، كوجود تصدع ظاهر في البناء أو اصابة دامية واضحة أو كذلك إذا كانت الخبرة تتعلق بخصوبة أرض ، وكانت الأرض خضراء مزروعة فأثبت أنها بور . فهذه وأمثالها تمثل تغييراً للحقيقة فى وقائع مادية يحيطها الغش ومن شأنه الأضرار بأصحاب المصالح والحقوق ، فهو تزوير معاقب عليه [4] .

---

(١) المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٧٢ .

(٢) نقض ١٩٨٢/٥/١٦ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٢٣ ص ٦٠٨ .

(٣) نقض ٤ يناير ١٩٢٧ المحاماه ص ٧ ق ٤٩١ ص ٨٦٥ .

(٤) انظر المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(١١٦) الطريقة الثالثة : جعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها :

والحق أن هذه الطريقة - كما أبرزنا من قبل - ليست إلا إحدى تطبيقات الطريقة الثانية على أساس أن إثبات كاتب المحرر أثناء تحريره اعتراف شخص بواقعة معينة فى حين أنه فى الحقيقة والواقع لم يعترف بها معناه أنه أعطى واقعة مزورة - غير صحيحة - صورة واقعة صحيحة ، ومن أمثلة هذا التزوير أن يثبت المحقق أن المتهم قد اعترف بالجريمة فى حين أنه لم يعترف بها أو يثبت موثق أن بائع العقار قد تسلم الثمن كاملا فى حين أنه لم يقر بذلك ، أو أن يثبت أمين مخزن فى دفاتره أن البنك قد استلم غلالا أقل من الكمية المسلمة فعلا ، وجدير بالملاحظة أن التزوير الواقع بهذه الطريقة يصح كذلك أن يعتبر من قبيل « تغيير إقرار أولى الشأن » [١] .

(١١٧) انتحال شخصية الغير :

وانتحال شخصية الغير يعني التعامل بشخصية الغيرأو باسمه ، والواقعة التي تكون محلا للتغيير هنا هى شخصية الغير التي انتحلها الجانى أو استبدلها بشخصية ، يستوى أن تكون هذه الشخصية المتحلة حقيقية أى معروفة فى ذهن الفاعل أم وهمية ليست معروفة لديه سواء أكانت موجودة فى دنيا الواقع أم غير موجودة .

والتزوير الواقع بهذه الطريقة هو أهم تطبيقات التزوير المعنوى ، ويشيع وقوعه فى المحررات الرسمية ويكون المنتحل شريكا للموظف العام حسن النية أو سيء النية الذى يكون هو فاعل الجريمة ، كأن ينتحل شخص أمام المحكمة صفة ليست له بادعائه كذباً الوكالة عن المدعى عليهم بموجب توكيلات ذكر ارقامها وتبين انها منقطعة الصلة تماماً بموضوع النزاع ولا تخوله الحضور أمام المحكمة وتمثيلهم فى الدعوى [٢] ، كأن يتسمى مسيحى

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١١ .

(٢) نقض ١٩٦٧/٦/١٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٥٧ ص ٧٨١ .

باسم مسلم أمام المأذون ليتوصل إلى توثيق زواجه على مسلمة [١] أو أن يتقدم شخص إلى محكمة بصفته شاهداً ويتسمى باسم الشاهد الحقيقى ويدلى بشهادته فى محضر الجلسة باعتباره هذا الشاهد [٢] ، أو أن يتسمى شخص باسم الزوج ويشهد أمام المأذون بطلاقه من الزوجة ، أو يتسمى باسم طالب ويتقدم للامتحان بدلا منه أو باسم محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية ويتقدم لإدارة السجن لتنفيذ العقوبة بدلا عنه أو باسم شخص مطلوب للتجنيد ويتقدم لإدارة التجنيد لتجنيده . لأن المحرر فى هذه الأحوال جميعاً يصلح لأن يتخذ حجة فى اثبات شخصية من نسب اليه [٣].

كما قد يقع هذا التزوير فى المحررات العرفية كأن ينتحل شخص شخصية مالك لعقار ويعلى على آخر عقداً ببيعه أو تأجيره ، أو شخصية دائن ويعلى مخالصة دين ، هذا كله بشرط ألا يوقع هذا الشخص على المحرر الذى انتحل فيه شخصية غيره وإلا صار التزوير مادياً بوضع الامضاء [٤] ، وتبعاً لذلك فان عدم توقيع المتهم لا يحول دون اكتمال جريمته [٥] .

هذا وقد سبق وقلنا أن تسمي المتهم بغير اسمه فى تحقيق جنائى ، لايعد تزويراً إلا إذا كان الاسم المنتحل لشخص حقيقى معروف لدى الجانى سواء وقع على المحضر أم لم يوقع ، لأن مثل هذا الانتحال يتضمن اسناد التهمة إلى هذا الشخص المنتحلة شخصيته على نحو يضر به . أما إذا تسمى

---

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٤٤ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٣٠٦ ص ٤٠٥ .

نقض ٢٨ يناير ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٧٦ ص ٤٦٠ .

(٢) نقض ٢٠ يونية ١٩٣٨ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٢٤٤ ص ٢٧٣ .

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ص ٩٧٤ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

وأنظر أحمد أمين ص ٣١٥ .

الدكتور السعيد مصطفى ص ١٩٧ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٨٦ .

(٥) نقض ٣ نوفمبر ١٩٤٨ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٦٧٢ ص ٦٣٦ .

نقض ١٤ مايو ١٩٣٤ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٢٥٩ ص ٢٣٩ .

المتهم باسم شخص وهمى غير معروف لديه سواء أكان لشخصية خيالية أم لشخصية لها وجود فى دنيا الواقع فلا يقع التزوير ، وذلك لتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه للخلاص من العقاب وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنّ مايقال من أن تغيير المتهم اسمه فى محضر التحقيق يدخل فى عداد وسائل الدفاع التي له ، بوصف كونه متهماً ، أن يختارها لنفسه - ذلك لايصح إذا كان المتهم قد انتحل اسم شخص معروف لديه لأنه فى هذه الحالة كان ولابد أن يتوقع أن هذا من شأنه إلحاق الضـرر بصاحب الاسم المنتحل بتعريضه لإتخاذ الاجراءات الجنائية قبله . كذلك لايقبل في هذه الحالة التمسك بانتفاء القصد الجنائي قولا بأن المتهم إنما كان همه التخلص من الجريمة المنسوبة إليه ، فانه لايشترط فى التزوير أن يقصد الجاني إلحاق الاضرار بالغير بل يصح العقاب ولو كان لايرمى إلا إلى منفعة نفسه (١).

(١١٨) التزوير بالترك :

وتثور مشكلة التزوير بالترك فى الأحوال التى يغفل فيها الشخص إثبات ما كان يجب عليه إثباته فى المحرر توصلا لتغيير الحقيقة فيه . كالصراف الذى يغفل عن اثبات المبالغ التى يحصلها فى دفاتره تمهيداً لإختلاسها ، أو أن يغفل المدين أثناء تحريره لعقد القرض أن يدرج الشرط الخاص بالفوائد .

---

(١) نقض ١٩٨٣/١/١٧ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٧ ٣ ١٠ .
أحمد أمين ص ٢٨٦ .
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ١١٢ .
محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٨٢ .
الدكتور محمود نجيب حسنى ٣٢١ .
الدكتور عبد المهيمن بكر ٤٨٧ .
وأضاف حكم ١٩٧٩/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٣٠ ص ٩٧٤ قوله « أن مثل هذا المحضر - محضر التحقيق مع المتهم - لم يعد لاثبات حقيقة المتهم ثم أن هذا التغيير يصح أن يعد من ضروب الدفاع المباح .

ولاشك أن التزوير الواقع بطريق الترك لايعتبر تزويراً مادياً ، ذلك أن الترك موقف سلبي لا تنطبق عليه أية طريقة من طرق التزوير المادى والراجح فقهاً وقضاءاً اعتبار الترك تزويراً معنوياً عن طريق جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة .

هذا ولا يجوز أن يقال أن الترك لايعد تغييراً للحقيقة ، بدعوى أن المحرر يبقى بعد الترك كما كان قبله خالياً من كل بيان مغاير للحقيقة لأنه يجب ألا يقصر النظر على الجزء الذى حصل تركه ، وإنما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر فى مجموعة ، فاذا ترتب على الترك تغيير فى مؤدى هذا المجموع أعتبر ذلك تغييراً للحقيقة [1] .

* * * * *

---

(١) نقض ١٩٨٣/١/٢٥ أحكام النقض س ٣٤ ق ٣١ ص ١٧٤ .

نقض ٤ فبراير ١٩٣٥ مجموعة القواعد حـ ٣ ق ٣٢٨ ص ٤١٧ .

الضـــــــــرر

(١١٩) أهمية الضرر فى جريمة التزوير :

الضرر عنصر جوهرى من عناصر جريمة التزوير ، لا تقوم لها قائمة بدونه ، فاذا تخلف الضرر انتفى التزوير حتماً ولو توفرت سائر أركانه ، ذلك لأن التزوير فى القانون لا عقاب عليه إلا إذا كان ضاراً ، بحيث لايكفى لقيام الركن المادى لهذه الجريمة أن يقع تغيير للحقيقة فى محرر باحدى الطرق التي بينها القانون وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون من شأن هذا التغيير أن يسبب للغير ضرراً .

هذا ويلاحظ أنه وان كان القانون لم يذكر صراحة هذا العنصر فإن الفقه والقضاء يجمعان - بطريقة أو بأخرى - على وجوب توفره ، سواء باعتباره ركناً أساسياً فى جريمة التزوير ، أم باعتباره شرطاً للعقاب عليها ، أم باعتباره نتيجة حتمية لكل تغيير يمس محرراً له قوة معينة ، لكن أحداً لم يختلف فى ضرورة وجود الضرر كشرط لقيام جريمة التزوير . وترجع العلة وراء اشتراط الضرر لقيام جريمة التزوير إلى أن العقاب على التزوير مخالف للأصل الذي يعتنقه القانون فى عدم العقاب على تغيير الحقيقة فى ذاتها بصورة مطلقة وانما فقط على صورة الضارة ، وهذا مالا يصدق بالنسبة لتغيير الحقيقة فى المحررات الا على التغيير الذى يكون شأنه احداث الضرر [١] .

ومن المفهوم أن التزوير يترتب عليه دائماً باعتباره تغيير للحقيقة فى المحرر مساس بالثقة العامة فى المحررات وهذا فى حد ذاته ضرر ، غاية الأمر أنه ضرر ، غير مباشر تتمثل فيه علة تجريم التزوير ، لكنه لايمثل الضرر المقصود كعنصر من عناصر الركن المادى . كما لايدخل فى المعني المقصود للضرر - بطبيعة الحال - ذلك الضرر الذى يدخل فى تركيب الركن المعنوى للجريمة والذى تتوفر به نية الاضــــرار فى بعض الجرائم فتلك نية قد

---

(١) أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد Garraud, No. 1955

تتوفر لدى المزور وقد لا تتوفر فالضرر في جريمة تزوير المحررات عنصر متميز عن القصد الجنائى فيها غير مندمج فيه ولا متداخل معه [1] . وانما المقصود بالضرر كعنصر من عناصر الركن المادى فى جريمة تزوير المحررات هو ذلك الضرر الفعلى المباشر المنتهى إلى العالم الخارجى لا إلى نية الجانى والذى يتمثل فى إهـدار حق أو مصلحة يحميها القانون كأثر لتغيير الحقيقة . وجريمة التزوير فى المحررات لاتشذ بذلك عن غيرها من الجرائم إذ من المفهوم أن القانون حين يتدخل بتجريم سلوك ما فلأن هذا السلوك يهدر حقاً أو مصلحة يحميها القانون - أو بالأقل يعرضها لخطر الاهدار - أى لأن هذا السلوك يترتب عليه ضرراً مباشراً يحظره القانون ، غاية الأمر أن الأعم الأعظم من الجرائم يتميز بأن هذا الضرر يكون نتيجة حتمية لاتيان الفعل المادى للجريمة ، بحيث لا يتصور - عقلا - حدوث الفعل دون حدوث نتيجته الضارة كالأمر فى جرائم القتل والأيذاء والسرقة وما يجرى مجراها ، وفى ذلك التفسير يكمن السر فى عكوف الفقه عن دراسة الضرر فى معظم الجرائم . أما جريمة التزوير فلا يتلازم فيها فعل تغيير الحقيقة مع الضرر ، بمعني أن تغيير الحقيقة فى محرر ليس من شأنه حتماً أن يسبب ضرراً إذ متصور أن يقع فعل تغيير الحقيقة فى محرر ولايترتب عليه ضرراً إذا لم يستعمل هذا المحرر بعد تزويره ، كما يتصور أن يستعمل المحرر المزور فعلا دون أن يترتب على استعماله ضرر ومن ناحية أخرى قد يترتب على مجرد تغير الحقيقة فى محرر حدوث الضرر ولو لم يستعمل كما هو الأمر فى تزوير المحررات الرسمية [2] ، الأمر الذى يفرض دراسة عنصر الضرر عند دراسة جرائم التزوير فى المحررات .

(١٢٠) تعريف الضـــــــرر :

يتحقق الضرر فى تغيير الحقيقة فى المحررات إذا ترتب عليه إهدار حق

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد ص ٨١ .

(٢) Garraud, t. 4 no. 1369

نقض ١٠ فبراير ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ ق ٤٣٩ ص ٥٤٧ .

أو مصلحة يحميها القانون ، من هنا يأخذ الضرر فى معنى التزوير أوسع معانيه ، دون أن يكون من شرائطه أن يحل بشخص معين يقصده المزور بل يكفى أن يحل هذا الضرر بشخص معين أيا ما كان وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا استهدف المتهم أن ينال تزويره بشخص معين فنال الضرر شخصاً آخر قام التزوير على الرغم من ذلك (١) . كما أنه لايشترط أن يكون الضرر على درجة معينة من الجسامة فأقل درجة من الجسامة تكفى (٢) .

وينتفى التزوير لانتفاء الضرر فى كل حالة لايترتب فيها على تغيير الحقيقة فى المحرر ضرر للغير ، وهذه الحالات لايمكن حصرها أو تقنينها فى قاعدة عامة باعتبار الضرر مسألة موضوعية يتوقف وجوده على النظر فى كل حالة على حدتها ، وهذا معناه أن القاضى يلتزم بأن يثبت فى قضائه بالادانة توافر الضرر باعتباره عنصراً فى الركن المادى والا كان حكمه قاصر البيان مستوجباً النقض لكن لايلزم أن يتحدث الحكم عنه صراحة واستقلالا، بل يكفي أن يكون قيام الضـــرر مستفاداً من مجموع عباراته (٣) . وتقدير وجود الضرر هو من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون معقب عليه من النقض مادام استخلاص القاضى سائغاً (٤).

---

(١) نقض ٢٢ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ١٢٣ ص ٦١٥ .
وأنظر نقض ١٩٨٣/٦/١ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٤٣ ص ٧٠٩ .
نقض ٥ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ ق ٢٢٧ ص ١١٩٩ .

(٢) ولهذا قضى بأنه يعد مرتكبا لجريمة التزوير من يصطنع سندا لاثبات حق متنازع فيه أو قبض دين لم يحل أداؤه ، وذلك لأنه بفعله هذا يحرم المدين من الحماية التى تكفلها له قواعد الاثبات المدينة أو يفوت عليه الأجل الممنوح له لوفاء الدين نقض ١٣ ديسمبر ١٩١٩ المجموعة الرسمية س ٢١ ق ٣٩ ص ٦٤ .

(٣) نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦ ص ٩١ .
نقض ٢٧ يونيه ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥ ص ٦٠٠ .
نقض ٦ مارس ١٩٤٤ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣١٣ ص ٤٢٣ .

(٤) مادام استخلاص القاضى سائغاً ، على ما تجرى عليه محكمة النقض .
نقض ٢٧ مايو ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٣ ص ٦١٥ .
نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤١٢ ص ١٣٩٨ .

فاذا انتفى الحق أو انتفت المصلحة التي يمكن بتغيير الحقيقة في المحرر إهدارها أنتفى التزوير لانتفاء الضرر كمن يصطنع سند دين ينسبه إلى شخص وهمي ويوقع عليه بامضاء ذلك الشخص المزعوم ، لأن هذا المحرر من جهة يكون مجرداً من القيمة القانونية ومنعدم الصلاحية لذات السبب في اهدار أي حق أو مصلحة ، وهو حكم كل محرر يكون مجرداً من القيمة القانونية (١) .

كما لا تزوير لانتفاء الضرر إذا كان ما أثبت بالمحرر حاصلا لأثبات التخلص من أمر مسلم بالخلوص منه (٢) ، كما هو الشأن في حالة اصطناع سند لإثبات مركز قانوني حقيقي ثابت وقت الفعل ولا نزاع حول وجوده أو استحقاقه كالمدين الذي يصطنع مخالصة للاحتجاج بها علي الدائن بعد أداء الدين اليه كاملا ، أو كالمالك الذي يبيع عقاره بعقد صوري ثم يزور عقداً ببيع هذا العقار نفسه له ولامرأته لأن هذا العقد المزور لايمكن أن يحدث عنه ضرر لمن اشترى بالعقد الصوري مادامت الملكية لم تنتقل اليه أبداً ، ولا لدائني المالك الحقيقي لأن العقار لم يتحول عن ملكيته (٣) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، ص ٣٣١ .

نقض ٢٧ فبراير ١٩٣٣ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٩٢ ص ٣٥ .

نقض ٢٣ مايو ١٩٢٢ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣٥٥ ص ٥٧ .

وقررت أن مثل هذه الورقة المصطنعة قد خلقت معدومة لأن كل تعهد أو التزام يقتضى حتما وبطبيعة الحال وجود تعاقد تكون الورقة دليلا عليه ووجود متعهد هو أحد طرفي العقد ، فاذا كان العقد لا وجود له في الواقع وكان المتعهد شخصا لا وجود له في الواقع فالورقة – وهي الاداة الدالة على وجود هذا العقد وعلى التزام هذا الملتزم – هي ورقة يستحيل أن ينشأ عنها بذاتها وبمجرد اصطناعها ضرر لأي انسان ولايمكن عقلا أن يكون اصطناعها جريمة يعاقب عليها القانون .

(٢) نقض ١٧ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد حـ ٤ ق ٨٤ ص ٧٣ .

(٣) استئناف مصر ٢٥ فبراير ١٨٩١ المجموعة الرسمية س ٤ ق ١٣ .

ومع ذلك قضت النقض بأن الدائن الذي يزور سندا لاثبات الدين الذي له في ذمة مدينه يكون مرتكبا لجريمة التزوير لأنه بفعلته هذه انما يخلق لاثبات دينه دليلا لم يكن له وجود ، الأمر الذي يسهل له الوصول إلى حقه ، ويجعل هذا الحق أقل عرضة للمنازعة ، وهذا من شأنه الاضرار بالمدين .

كما لا تزوير لإنتفاء الضرر إذا اصطنع شخص توكيلا ووقع عليه بإمضاء مزور وقدمه إلى جمعية تعاونية زراعية لصرف سلعة وكان ذلك مطابقاً لمشيئة المزور عليه [1] .

كما لا تزوير لانتفاء الضرر إذا كان تغيير الحقيقة في المحرر قد تم بشكل مفضوح لاينخدع به أحد أو كما تقرر محكمة النقض أنه من المقرر أن التزوير فى المحررات إذا كان ظاهراً بحيث لايمكن أن يخدع به أحد – وكان فوق هذا واقعا على جزء من أجزاء المحرر غير الجوهرية – فلا عقاب عليه لإنعدام الضرر فى هذه الحالة [2] .

ومع ذلك ينبغي أن يلاحظ ، انه وإن كان التزوير فى المحـــــررات لا عقاب عليه إذا كان ظاهراً بحيث لايمكن أن يخدع أحد ، فانه من المقرر كذلك ، وكأصل عام ، انه لايلزم في التزوير المعاقب عليه أن يكون متقنا بحيث يلزم لكشفه دراية خاصة ، بل يستوي أن يكون واضحاً لايستلزم جهداً فى كشفه أو متقنا يتعذر على الغير أن يكتشفه مادام أن تغيير الحقيقة في الحالين يجوز أن ينخدع به بعض الناس [3] .

(١٢١) صور الضرر :

هذا وللضرر صور متعددة فقد يكون محققاً أو محتملا وقد يكون ماديا أو أدبياً وقد يكون فرديا أو اجتماعياً والضرر بكافة صوره سواء فى قيام جريمة التزوير .

---

(١) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٣ ص ١١٢٣ .

(٢) فاذا اتهم شخص بتزوير فى عقد بيع باضافة عبارة اليه وكانت العبارة المزيدة ظاهراً تزويرها بحيث لايمكن أن تجوز على من أراد خدعهم بها وكانت هذه العبارة المضافة عديمة الجدوى في الواقع إذ لم يكن فى الامكان أن تزيد قيمة العقد شيئا من حيث جعله صالحا لاثبات الواقعة المزورة . فمثل هذا التزوير المفضوح من جهة والعديم الجدوي من جهة أخرى لا عقاب عليه .

نقض ١٣ نوفمبر ١٩٣٣ القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٥٤ ص ٢٠٣ .

(٣) نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ أحكام النقض س ٣١ ق ١٣٣ ص ٦٨٢

نقض ١٩٨١/٣/٢٥ أحكام النقض س ٣٢ ق ٥٠ ص ٢٨٧ .

(١٢٢) أولا : الضرر المحقق والضرر المحتمل :

ويقصد بالضرر المحقق ، الضرر الواقع فعلا وهو أمر لايتصور إلا إذا استعمل المحرر المزور فيما زور من أجله أما الضرر المحتمل فهو الضرر الذى لم يقع فعلا وان كان وقوعه متوقعاً لما تنبى به تجربة الحياة وفق تقدير الرجل العادى ، وهذا معناه أن فعل تغيير الحقيقة فى المحرر لم يحدث ضررا حقيقيا لكنه تضمن خطر حدوث هذا الضرر .

ولا خلاف فى الفقه أو القضاء حول كفاية الضرر المحتمل لقيام التزوير، وهو التفسير الصحيح للقانون الذى لايشترط أن يكون الضرر محققاً بل يكتفى بأن يكون محتملا فى التسلسل الطبيعى للأمور ، آية ذلك أن القانون لم يعلق العقاب على التزوير على إستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، أى أن يترتب عليه ضرر فعلى وإنما عاقب على التزوير بصرف النظر عن استعمال المحرر المزور أى ولو لم يترتب على التزوير ضرر فعلى جاعلا من هذا الاستعمال جريمة قائمة بذاتها ، الأمر الذى يستفاد منه قناعة القانون بكفاية الضرر المحتمل فى تحقيق التزوير ، وهذا مايجمع عليه الفقه والقضاء .

والعبرة فى تقدير احتمال الضرر إنما تكون بالوقت الذى وقع فيه تغيير الحقيقة فى المحرر [1] ، باعتباره الوقت الذى تتم فيه الجريمة . فإذا كان الضـــرر فى هذا الوقت محتملا وتوفرت بقية أركان الجريمة قامت مسئولية

---

(١) نقض ١٩٨٣/٦/١ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٤٣ ص ٧٠٩ .

نقض ١٩٧٧/٤/١٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ٤٦٧ .

نقض ١٥ فبراير ١٩٧٦ أحكام النقض س ١٦ ق ٢٩ ص ١٢٩ .

وفى هذا الصدد تقرر محكمة النقض أنه من المقرر أنه لا يلزم فى التزوير المعاقب عليه أن يكون متقنا بحيث يلزم لكشفه دراية خاصة بل يستوي أن يكون واضحا لايستلزم جهدا فى كشفه أو متقنا يتعذر على الغير أن يكشفه مادام أن تغيير الحقيقة فى الحالين يجوز أن يتخدع به بعض الناس .

نقض ١٩ يونية ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢١٠ ص ٩٤٠ .

المتهم عن جريمة التزوير بصرف النظر عما قد يطرأ بعد ذلك من ظروف أو أسباب يمكن أن تحول دون وقوع الضرر أو تقضى على احتمالات وقوعه لأن هذه الظروف أو الأسباب قد تكون خارجة عن إرادة الجانى فلا يمكن أن يكون لها أثر فى محو جريمته ، وأما أن يكون الجانى نفسه هو الذى أراد أن يتلافى الأمر ويحول دون وقوع الضرر أو يصلح ما أفسده بسابق فعله والمتفق عليه فى هذه الصورة أن فعل الجانى اللاحق لا يمكن أن يمحو سابق جرمه (١) . وعلى هذا الأساس يتوفر الضرر ولو أجاز المجنى عليه الأمضاء المزور وصدق عليه (٢) . كما يتوفر الضرر بتغيير تاريخ استحقاق سند الدين ولو سدد الدين بعد ذلك وقبل تقديم القضية للجلسة (٣) . أو تنازل المتهم عن الورقة المزورة بعد تقديمها (٤) . ويتوفر الضرر بعد ذلك إذا زور شخص سنداً بمبلغ من المال ناسباً لإنسان أنه أصدره لآخر وهو يعلم أنه بتزويره هذا يخلق التزاما على أولهما للآخر بدون وجه حق فان تزويره هذا هذا - ولو لم يتمسك بالسند من أصطنع باسمه - يكون تام الأركان وعدم تمسك من انشىء السند لمصلحته بهذا السند المزور هو أمر خارج عن فعل التزوير الذى تم من جهة المزور ولزمته تبعته (٥) .

وغنى عن البيان أنه إذا كان الضرر مستحيل التصور فى تقدير الرجل العادى فى الوقت الذى تم فيه تغيير الحقيقة فلا تزوير مهما طرأت بعد ذلك من أسباب أو ظروف من شأنها أن تجعل ترتب الضرر على تغيير الحقيقة الذى وقع محتملا (٦) .

---

(١) نقض ٢٢ مايو ١٩٣٣ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٢٦ ص ١٨٣ . وهو موقف محل اجماع فقهى وقضائى .

(٢) نقض ١٦ مارس ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ٨٣ ص ١٩٣ مشار اليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد . ونقض ٣ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية حـ ٦ ق ١٧٨ ص ٢٤٤ .

(٣) نقض ١٩ يونية ١٩٣٣ القواعد القانونية حـ ٣ ١٤٦ ص ١٩٧ .

(٤) نقض ٣ أبريل ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية حـ ٦ ق ٣٢٧ ص ٤٥٠ .

نقض ١٥ مارس ١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٠ ص ٣٠٣ .

(٥) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية حـ ١ ق ٣٠٨ ص ٣٥٥ .

(٦) نقض ١٩٧٧/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٨ ص ٧٣٧ .

(١٢٣) ثانياً : الضرر المادى والضرر الأدبى :

والضرر المادى الذى يصيب الشخص فى ماله سواء بطريق انقاص العناصر الإيجابية لذمته المالية أو بطريق زيادة عناصرها السلبية وهو أوضح أنواع الضرر وأكثره فى ذات الوقت شيوعاً كتزوير عقد بيع أو رهن أو إيجار أو اصطناع سند دين أو مخالصة عن دين .

هذا ولا يلزم أن يكون الضرر المادى المترتب على تغير الحقيقة جسيما، فأى درجة من الجسامة تكفى للقول بوقوع الضرر أو بإحتماله ، وتطبيقاً لذلك يتوفر الضرر إذا أضاف المزور إلى سند مدنى بدين عبارة « لإذن » لأن من شأن هذه الإضافة تغيير طبيعة السند إلى سند إذنى وتغير الأحكام التى يخضع لها هذا الدين بالتالى .

أما الضرر الأدبى فهو الضرر الذى يصيب الشخص فى شرفه أو إعتباره بمعنى أنه ينصب على مصلحة ليس ذات قيمة مادية . ومن صوره أن يزور رجل عقد زواج عرفى على امرأة بأساس أنها قبلت الزواج منه وتوقيعه على هذا العقد بامضاء مزور باسمها [1] . وأن يتسمى شخص باسم غيره فى تحقيق جنائى . ومن يزور خطابا ويمضيه بامضاء شخص آخر ويضمن هذا الخطاب طعناً فى المرسل اليه أو عبارات مهينة لمن نسب اليه الخطاب ، ومن يحرر بلاغا كاذبا وينسبه إلى شخص آخر ومن يحرر خطابا باسم آخر ويغرى فيه فتاة على الخروج من منزل والديها [2] .

(١٢٤) ثالثاً : الضرر الفردى والضرر الاجتماعى :

والضرر الفردى هو الضرر الذى يصيب المصالح المادية أو الأدبية لفرد أو لهيئة خاصة كالشركات وغيرها من الوحدات الاقتصادية الخاصة ، كمن يزور على آخر عقد بيع أو رهن أو سند دين أو مخالصة منه أو كمن يزور عقد زواج عرفى بإحدى السيدات أو أن يزور محصل إحدى الشركات الخاصة فى أوراقها للعدوان على بعض أموالها ، والضرر الفردى هو عادة أكثر صور

(١) نقض ١٤ أكتوبر ١٩١٤ المجموعة الرسمية ق ٥ ص ١٣ .

(٢) هذه الأمثلة كلها قضائية ، مشار إليها لدى أحمد أمين ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ .

الضرر المتخلفة عن التزوير شيوعا ومع ذلك فإن القانون يعاقب كذلك على التزوير ولو لم يكن من شأنه أن يرتب ضرراً فرديا يمكن نسبته إلى فرد أو هيئة خاصة طالما ترتب عليه ضرر أصاب المصلحة العامة سواء أكان هذا الضرر ماديا أو أدبياً وهو ما يسمى بالضرر الإجتماعى ، أى الضرر الذى يصيب المجتمع فى مجموعه ومن أمثلة الضرر الإجتماعى المادى من يزور محرراً بهدف التخلص من عبء مالى كضريبة أو رسم أو من يزور محرراً بهدف الإستيلاء على مال مملوك للدولة . ومن أمثلة الضرر الإجتماعى الأدبى أن يدخل شخص الامتحان باسم شخص آخر ليحصل على شهادة باسم هذا الآخر لأن مصلحة المجتمع المعنوية الا يحصل على الشهادة العلمية سوى من هم لها أهل [1] . ومن يزور حكماً قضائياً أو من ينتحل شخصية محكوم عليه بالعقوبة لينفذها بدلا عنه أو شخصية شخص مطلوب للتجنيد لتحمل فترة التجنيد نيابة عنه ، لأن المتهم فى تلك الصور يضر بمصلحة معنوية للمجتمع فى دقة وسلامة جهازها القضـــائى والتنفيذى وفى مرفق الجيش على التوالى .

هذا وقد أستقر الفقه والقضاء على إعتبار كل تغيير للحقيقة فى محرر رسمى منتجاً بالحتم ضرراً اجتماعيـاً أدبياً يمثل على الأقل فى تخفيض ثقة الناس فى هذه المحـــررات أو كما عبرت محكمة النقض أن جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية تتحقق لمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التى نص عليها القانون ولو لم يتحقق عنه ضرر يلحق شخصاً بعينه لأن هذا التغيير ينتج عنه حتماً حصول ضرر بالمصلحة العامة لما يترتب عليه من عبث بالأوراق الرسمية ينال من قيمتها وحجيتها فى نظر الجمهور [2] .

---

(١) نقض ٧ فبراير ١٨٩٧ سابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ١٩٨٢/٣/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠ .

وأنظر نقض ١٤ مايو ١٩٣٤ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٢٥٠ ص ٢٩ .

٤ يناير ١٩٣٧ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٣١ ص ٣٠ .

١٠ يونية ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٧ ص ٣٧٦ . =

ويترتب على هذه القاعدة نتيجة هامة هى إعفاء قاضى الموضوع إذا ما أدان المتهم بالتزوير فى محرر رسمى من التدليل على تحقق ضرر أو احتمال تحقق ضرر نال المصالح المادية أو الأدبية لفرد أو مجموعة أفراد بعينهم أو نال المصالح المادية للدولة ، إذ يكفيه فى هذه الأحوال أن يثبت وقوع عبث ببيانات محرر رسمى ، وهو مايفترض معه حتما تحقق ضرر اجتماعى أدبى هو تخفيض ثقة الناس فى قيمة وحجية هذه المحررات وهو ما تعبر عنه محكمة النقض بقولها « أن الضرر فى تزوير الأوراق الرسمية مفترض لما فى التزوير من تقليل للثقة بها على اعتبار أنها من الأوراق التي يعتمد عليها فى اثبات ما ورد بها » (١) . يستوى فى ذلك أن يكون هذا التزوير قد وقع من موظف عام مختص أو من فرد عادى ، لأن هذا المبدأ يرتبط فى تطبيقه بالمحرر لا بصفة المتهم .

وغنى عن البيان أن اعفاء قاضى الموضوع من أثبات الضرر الأدبى الاجتماعى عند العبث بالمحررات الرسمية لا يعنى مطلقاً تنازل الفقه والقضاء عن وجـود الضرر بالنسبة لهذا النوع من التزوير ، لأن الضرر فى

= ١١ فبراير ١٩٧٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٧ ص ٧٠٠ وهو الحكم المشار اليه بالمتن ، وقد قـــررت فيه المحكمة أنه يتبنى على ذلك أن تسمي شخص بغير اسمه فى محرر رسمى (أوراق الحصول على البطاقة الشخصية) يعد تزويرا سواء أكان الاسم المنتحل لشخص حقيقى معلوم أنه اسما خياليا لا وجود له فى الحقيقة أو الواقع ، مادام المحرر صالحا لأن يتخذ حجة فى اثبات شخصية من نسب اليه . وليس من هذا القبيل تغيير اسم المتهم فى محضر تحقيق ، ذلك أن مثل هذا المحضر لم يعد لاثبات حقيقة اسم المتهم ثم أن هذا التغيير يصح أن يعد من ضروب الدفاع المباح .

أحمد أمين ص ٣٤٣ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١٥ ، المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٥، الدكتور محمود مصطفى ص ١١٣، الدكتور رؤوف عبيد ص ٨٢ ، الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٧٦ ، الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ١٣٤ ، الدكتور محمود نجيب حسني ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٧٠ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٩٠ طبعة ١٩٧٧ .

(١) نقض ٩ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠ .

هذه الأحوال ليس مفترضا بالمعني الصناعى للكلمة وأنما هو أمر واقع بالحتم فى كل تزوير يمس محرراً رسميا لأنه فى جميع الأحوال ينال من مصلحة الدولة الأدبية فى صحة وسلامة المحررات التى تصدر من مرافقها (١) .

(١٢٥) هل هناك ضرر فى تزوير سند من أجل الوصول إلى حق ثابت قانوناً ؟

أو بعبارة أخرى إذا فرض أن شخصاً له فى ذمة آخر حقا من الحقوق وليكن ديناً ، لكنه لم يكن حائزا لسند بهذا الحق يتيح له اثباته بطريقة ميسرة فأصطنع لنفسه هذا السند ، هل يعد فعله تزويراً ؟ .

ذهب البعض إلى القول بأن هذا الفعل لايعتبر تزويراً ، لأنه لم يثبت سوى حقه وهو فى ذلك لايضر بأحد وإن أفاد من فعلته ولا تزوير ما لم يترتب عليه المساس بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون وشأن هذا الدائن كشأن المدين الذى يزور على دائنه مخالصة بما وفى له من دين على ما استقر عليه القضاء (٢) .

لكن الرأى الراجح فى الفقه يرى فى هذا الفعل على العكس تزويراً معاقباً عليه لأن اصطناع الدائن لسند دينه يجرد المدين من حصانة موضوعية وإجرائية يقررها له قانون الاثبات وتلك مصلحة قررها القانون للمدين ومن شأن اصطناع هذا السند تجريده منها واضراره بالتالى بها ، كما أن فى سلوك هذا السبيل تضليل للقضاء واحتيال على قواعد القانون التي

---

(١) نقض ٢١ / ٣ / ١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ص ٣٦٦ .

وقارن الدكتور عوض محمد إذ يرى ص ١١٠ وما بعدها أن الضرر فى تزوير المحررات الرسمية عنصر أصيل لايختلف فى طبيعته ولا فى ضرورته عن الضرر في المحررات العرفية ، والقول بأن الضرر فى العبث بهذه المحررات قائم فى كل حال معناه أن القانون لا يحمى بالتزوير الا الثقة العامة فقط وهو أمر غير صحيح من الوجهة التشريعية لأن القانون لايعتد فى جرائم التزوير بالثقة العامة فحسب ولكنه يضع فى اعتباره كذلك أهمية المصلحة المرتبطة بالمحرر مباشرة وليست هناك علة مفهومه للتفرقة بين المحررات الرسمية والمحررات العرفية بالنسبة لاشتراط توافر هذا النوع من الضرر .

(٢) الدكتور عوض محمد عوض ص ١٠٩ .

Garraud, t, uo, 1366

Chauveau et Helie, t - 2. no 680.

ترسم طرقاً محددة لاستيفاء الحقوق [١] . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا زور الدائن سندا لاثبات الدين الذى له فى ذمة مدينه فإنه يكون مرتكبا لجريمة التزوير ، لأنه بفعلته هذه إنما يخلق لاثبات دينه دليلا لم يكن له وجود ، الأمر الذى يسهل له الوصول إلى حقه ، ويجعل هذا الحق أقل عرضة للمنازعة وهذا من شأنه الاضرار بالمدين [٢] .

ولا يجوز من ناحية أخرى قياس هذه الحالة بحالة المدين الذى يزور على دائنه مخالصـــة بما وفى له من دين ، لأن مثل هذا المدين لم يثبت فى المخالصة سوى الحقيقة التى لايترتب عليها الاضرار بمصلحة أو حق يقرره القانون للدائن ، طالما كان الخلاص من الدين أمراً ثابتا لا شبهة فى ادائه [٣] .

(١٢٦) هل هناك ضرر فى تزوير المحررات الباطلة ؟

أو بعبارة أخرى إذا فرض وكان المحرر باطلا لسبب من الأسباب ، فهل بطلانه هذا ينفى احتمال وقوع الضرر من تزويره فلا تقوم جريمة التزوير ؟

قد يلحق البطلان بالمحرر الرسمى إذا قام بتحريره موظف غير مختص أو لم يراع فى تحريره الاجراءات التى أوجب القانون تحريره فى ظلها ، كما قد يلحق البطلان المحرر العرفى كما لو حرر من شخص ليست له أهلية تحريره كناقص الأهلية أو عديمها أو كان المحرر متضمنا تصرفا مخالفاً للنظام العام أو حسن الآداب أو لغير ذلك من الأسباب .

وقد اختلف الفقه اختلافا كبيراً حول توافر التزوير من عدمه عند تغيير الحقيقة فى محـــرر باطل أو قابل للابطال عند تحريره [٤] . والراجح

---

(١) Garcon, artcilc 147 no 125,

Blanche, t 3, no, 146.

(٢) نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٣٠٨ ص ٥٨٧ .

(٣) أنظر المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٣ .

(٤) أنظر أحمد أمين ٣٨٣ وما بعدها .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢١ وبعدها .

المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ٣٢ . وما بعدها .

فى الفقه المصرى أن القول بترتب الضرر على تزوير المحررات الباطلة مسألة موضوعية بأكثر منها مشكلة قانونية ، وهى لهذا السبب تدخل فى دائرة اقتناع قاضى الموضوع حسبما يتراءى له من ظروف الواقع فى كل مسألة على حدتها ، فإذا قدر تخلف الضرر أو احتماله عن تزوير المحرر الباطل وقع التزوير واستحقت عقوبته إذا توافرت سائر أركان الجريمة ، وهو ما يغلب توفره فى المحررات القابلة للابطال والمحررات الباطلة بطلانا مطلقا لسبب خفى يتعذر على الشخص العادى ادراكه وتطبيقا لذلك قضت النقض بأن البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب اليه المحرر (وهو مايرتب البطلان المطلق) مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس فإنه يجب العقاب على التزوير الحاصل فيه باعتباره محررا رسميا لتوقع حصول الضرر بسببه على كل حال [1] . وكذلك قضى بتوفر التزوير ولو كان حاصلا فى محرر باطل شكلا لاحتمال حصول الضرر منه للغير أو للمجتمع إذ أن المحرر الباطل شكلا يصح أن ينخدع فيه كثير من الناس الذين يفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص [2] .

أما إذا كان سبب بطلان المحرر ظاهرا فيه بحيث لاينخدع أحد فى قيمة المحرر فإن الضرر لايكون محتملا ولا يقع التزوير بالتالى .

يصعب أذن وضع قاعدة مطلقة ترشد عما يعد تزويراً وما لا يعد فى تغيير الحقيقة فى المحررات الباطلة فالمسألة موضوعية تتوقف على وجود الضرر أو احتماله فى كل حالة على حدتها وفق الظروف الخاصة بالوقائع .

(١٢٧) ضابط الضرر :

ويقصد بضابط الضرر اقتراح المعيار الذى يسترشد به القضاء فى القول بوقوع الضرر من جراء التزوير من عدمه ، وقد انبعثت رغبة الفقه فى وضع هذا المعيار عن اعتبار عملى هو تفادى ما قد ينجم عن استخدام القضـــاة

---

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٦ ص ٣٢٢ .

نقض ٢٢ / ٦ / ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٠ ص ٦٧٤ .

نقض ٢٥ أبريل ١٩٣٢ مجموعة القواعد حـ ٢ ق ٣٤٤ ص ٢٥ .

(٢) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥١ أحكام النقض ص ٣ ق ٦٣ ص ٨٨ .

لسلطانهم التقديرى في القول بوقوع الضرر فيما يعرض من وقائع على نحو تتهدد به وحدة القضاء ومن ثم وحدة القانون في الدولة .

هذا وقد استحسن الفقه والقضاء الضابط الذى وضعه الفقيه الفرنسى الشهير جارو وعمل به حينا واتخذه أخيرا قاعدة لضابط جديد استمدت أصوله من المقدمات الأساسية لضابط الفقيه الكبير وصار شهيراً بضابط البيانات الجوهرية .

وقد أنطلق الفقيه الفرنسى جارو فى تأصيل ضابطة فى التزوير من مقدمة أساسية جاءت بالمادة ١٤٧ ع فرنسي التي تضع بياناً للطعن للطرق التى يقع بها التزوير المعنوى ونصها « سواء بزيادة أو تغيير فى الشروط أو الاقرارات أو الوقائع التى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجها واثباتها بها [١] ، فقد استخلص من تلك الفقرة مقدمة رئيسية مقتضاها أنه يلزم لقيام التزوير المعاقب عليه قانونا - ولو كان التزوير مادياً ومن باب أولى إذا كان معنويا - « أن يكون تغيير الحقيقة قد وقع فى شىء مما أعد المحرر لاثباته ، وهذا معناه أنه يلزم للعقاب على التزوير أن يقع فى محرر أو بيان يصلح لأنه يتخذ أساسا لاكتساب حق أو حالة أو صفة أو نقلها من شخص لآخر أو اثبات وجودها . أما إذا كان تغيير الحقيقة قد وقع فى محرر ليس من شأنه أن يصلح بحكم طبيعته أو مضمونه لاثبات أمر يمكن أن يترتب عليه نتائج قانونية فلا يدخل فى نطاق التزوير المعاقب عليه لأن الضرر الناجم عن مثله لاينطبق عليه وصف الضرر القانونى المتطلب لقيام جريمة التزوير لأن المحرر من قبل تغيير الحقيقة ومن بعده يظل مجردا من القيمة فى الاثبات .

---

(١) والنص باللغة الفرنسية

Soit par addition ou alteration, de Ckauses de declaration ou de Faits que Ces actes avaient pour objet de recevoir et de Constater.

وهذه المادة تقابل المادة ٢١٣ ع مصرى التى تنص على « سواء كان ذلك بتغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجه بها » .

الضرر الذى يعتد به إذن لقيام الركن المادى لجريمة التزوير هو الذى يكون من شأنه اهدار قيمة المحرر كوسيلة إثبات . أما إذا كان المحرر مجرد من القيمة كوسيلة اثبات فلا يتحقق بتغيير الحقيقة فيه الضرر الذى يقوم به التزوير ويرجع السر في ذلك إلى أن القانون لايستهدف بالعقاب على التزوير مجرد تجريم الكذب فى المحررات وإنما يهدف القانون بتقريره جريمة التزوير إلى حماية الثقة العامة فى المحررات من ناحية دورها فى مجال العلاقات القانونية الأمر الذى يتطلب منطقياً ربط التزوير بما للمحرر من قيمة فى الاثبات .

ويكون للمحرر تلك القيمة فى الاثبات إذا كان معداً بحكم طبيعته أو مضمونه لاثبات أمر يمكن أن يترتب عليه نتائج قانونية سواء تمثلت فى اكتساب حق أو نقله أو انقضائه أو لاثبات صفة أو حالة قانونية .

هذا ولا يشترط أن يكون المحرر قد دون من الأصل ليتخذ سندا أو دليلا بالمعنى المعروف فى القانون المدنى بل أن التزوير يتوفر ولو وقع فى محرر يمكن أن يكون صالحا لأن يتخذ دليلا فى أى ظرف من الظروف ولو لم تكن له تلك القيمة لحظة انشائه ، بمعنى أن التزوير كما يمكن أن يقع فى محرر ينشىء دليلا أصليا على أمر مايمكن كذلك أن يقع فى محرر يتولد عنه - فى ظرف من الظروف - دليلا عارضا أو بالمصادفة . وعلى هذا الأساس فان سائر المحررات التى يمكن أن يتخذ أساساً لدعوى أو لحق مهما كان نوعها يصح أن يكون تغيير الحقيقة فيها تزويرا يستوى بعد ذلك أن يكون الدليل المستفاد من المحرر دليلا كاملا أو ناقصا فى عرف القانون المدنى .

ذلك هو ضابط جارو فى الضرر ، وهو ضابط عام ينطبق على كافة صور تغير الحقيقة الا مايقع منها بطريق وضع امضاء مزور أى بانتحال شخصية الغير أو باخفاء شخصية المزور ، إذ يتحقق الضرر بمجرد حدوث الفعل دون توقف على شرط ما (١) .

---

(١) أنظر فى عرض هذا النشاط Garraud, traite 4 - no 1364 et Siuv

وقد رتب جارو على ضابطه فى الضرر عدة نتائج هامة :

أولا : أنه لا تزوير إذا لم يكن المحرر صالحاً لأن يتخذ أساساً للمطالبة بحق ما [١] . كمن يصنع ورقة يدعى فيها لنفسه حقاً فى ذمة آخر دون أن يوقع عليها بتوقيعه لأن المحرر العرفى الخالى من التوقيع يكون مجردا من القيمة القانونية وغير صالح بالتالى أساساً للمطالبة بحق ما .

ثانيا : أنه لا تزوير إذا حصل تغيير الحقيقة فى بيان لم يعد المحرر لاثباته به [٢] . كمن يغير الحقيقة فى عقد زواج بذكر مهنة أو محل إقامة غير مهنته أو محل اقامته الحقيقيتين أو أن يذكر به أنه أعزب على خلاف الحقيقة ، لأن عقد الزواج لم يعد لاثبات هذه البيانات .

ثالثا : أنه بالنسبة للمحررات الرسمية لايقع التزوير مالم يقع تغير الحقيقة من جانب الموظف العام المختص بتحريره إذ يستحيل أن يترتب على تغيير الحقيقة فى هذه الصورة أى ضرر لأن المحرر لا قيمة له [٣] . كموظف الجمرك المختص بضبط جرائم التهريب الجمركى الذى يثبت فى محضره خلافاً للحقيقة جريمة ضرب أو سرقة وتطبق ذات القاعدة إذا كان مأمور الضبط مختص نوعاً وليس مختصاً مكاناً .

رابعا : أنه لا تزوير إذا وقع تغيير الحقيقة فى مذكرات أو فواتير أو كشوف حساب وما يجرى مجرى ذلك كله من محررات يدعى بها صاحبها حقاً فى ذمة الغير [٤] . ذلك لأن هذه المحررات لا تصلح سنداً ولا حجة على الغير بما جاء فيها وإنما هى خاضعة دوماً لرقابة هذا الغير وتمحيصه ، كالكشوف التى يقدمها الوكيل أو القيم أو الوصى عن المبالغ التى انفقها فى وكالته أو قوامته أو وصايته .

---

(١) Garraud, t, 4 no, 1365.

(٢) Garraud, t, 4 no, 1366.

(٣) Garraud, t, 4 uo, 1367.

(٤) Garraud, t, 4 no, 1368.

هذا وقد لقى ضابط جارو فى الضرر نجاحاً ملحوظاً بين جمهور الفقه فى فرنسا ومصر [1] . كما تأثرت بها المحاكم فى كل من البلدين ، وأن لم تتخذها قاعـــدة عامة مضطردة فى كل صور التزوير [2] . فقد قضى بأنه

---

(١) وان كان هذا لاينفى أن ثمة اعتراضات لها قيمتها قد وجهها بعض الفقه لهذه النظرية أنظر فى هذه الانتقادات .

أحمد أمين صفحة ٣٤٦ وما بعدها خصوصا ص ٣٤٩ وما بعدها .

الدكتور رؤوف عبيد ص ٩٠ وما بعدها .

وقد اختلف موقف محكمة النقض المصرية فى تطبيق ضابط جارو فى الضرر .

فقد استقرت بالنسبة للمحررات العرفية إلى أن تغيير الحقيقة فيها لايعد تزويرا إلا إذا كان المحرر صالحا لأن يتخذ أساسا لحق من الحقوق أى فقط بالنسبة للمحررات التى يكون لها شيء من قوة الاثبات لأن تجرد المحرر العرفى من قوة الاثبات يفقده قيمته تماما بحيث لايترتب على تزويره ضرر ما لاسيما وأن قوة الاثبات المتطلبة لا تتطلب أن يتولد عن المحرر دليلا كاملا بل يكفى مجرد الدليل العارض أو مبدأ ثبوت الكتابة . وقوة الاثبات على أى حال مسألة متروكة لقاضى الموضوع .

أما بالنسبة للمحررات الرسمية فالملاحظ على القضاء المصرى أنه لم يستقر على مفهوم واحد لقوة الاثبات المتعلقة ببيانات المحرر . فقد قضت المحكمة بأنه لا تزوير فى حالة اقرار الزوج خلوه من الموانع الشرعية للزواج أو الموانع القانونية له (كما لو كانت الزوجة لم تزل بعصمة آخر وأدعت أنها بكر ، أو كما لو قرر الزوج أو الزوجة سنا أعلى من سنهما لتخطى المانع المستمد من القانون) لأن عقد الزواج لم يعد ليكون حجة على الخلو من الموانع أو على السن وإنما فقط على اثبات قبول الزوجة الزواج ممن عقدت عليه وأنه قبل أن يتزوجها كما قضت المحاكم بأنه لا تزوير فى تغيير الحقيقة فى أسمى والدى الطفل أو أحدها فى دفتر المواليد لأن كاتب الصحة عمله قاصر على اثبات ولادة من تبلغه ولادته من الأطفال بواسطة احدى القوابل مضافا اليه اسماء والديه وليس من شأنه التحقق من صحة مايقال على لسان المبلغ كما لايعد تزويراً تغيير الاسم فى محضر ضبط الواقعة لأن هذا المحضر لم يخصص لأثبات حقيقة مايقوله المتهم من اسم تسمى به أو دفاع يتخذه بل خصص لاثبات أن الموظف الذى حرره كتب فيه أقوال المتهمين والشهود وغيرهم كما سمع فهو ليس حجة على صحة ما فيه من أمور بل فى اسنادها لمن نسب اليه .

(٢) أنظر عرضا وتحليلا لموقف القضـــاء المصرى لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢٩ وما بعدها .

ليس المراد باشتراط وجوب حصول التغيير فيما يكون الغرض من المحرر تدوينه واثباته أن يكون المحرر قد أعد من وقت تحريره لأن يتخذ سندا أو حجة بالمعنى القانونى بل المراد من ذلك أن يكون التزوير المعاقب عليه هـو التزوير الذى يقع فى محرر يمكن أن يولد عند من يقدم له عقيدة مخالفة للحقيقة (١) . ويكفى أن يكون المحرر صالحاً لأن يتخذ أساساً لرفع دعوة أو مطالبة بحق ولو لم يعترف له القانون بقوة ما فى الاثبات (٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأن اثبات السن فى عقد الزواج على غير حقيقته بقصد اثبات بلوغ أحد الزوجين أو كلاهما السن المحددة لعقد الزواج يعد تزويراً لأن عقد الزواج الذى يدون فيه المأذون على خلاف الحقيقة بلوغ هذا السن أو تجاوزه يصلح بغير شك لايجاد عقيدة مخالفة للحقيقة من شأنها أن يجعل القاضى الشرعى يجيز سماع الدعوى الناشئة عن هذا العقد (٣) .

وأيا ما كان الأمر فى التفسير الذى اعتنقه القضاء المصرى لضابط جارو فان محكمة النقض المصرية قد استقرت أو كادت على أنه بالنسبة للمحررات العرفية لايعد تغيير الحقيقة فيها تزويراً إلا إذا كان المحرر صالحاً لأن يتخذ أساساً لحق من الحقوق وبالنظر إلى أن قوة الاثبات التى للبيانات التى يتضمنها المحرر تتوقف على إرادة المتعاملين به فان الأمر كله ينبغى أن يترك لقاضى الموضوع لتقدير قيمة البيان فى اثبات الواقعة التى تتضمنه فى كل حالة على حدتها (٤) ، أو كما قررت محكمة النقض أن القانون لايشترط للعقاب على التزوير أن تكون الورقة التى يحصل التغيير فيها سنداً مثبتاً لحق أو لصفة أو حالة قانونيـــة ، بل كل مايشترطه لقيام هذه

---

(١) نقض ١٩ يونية ١٩٣. القواعد القانونية حـ ٢ ق ٦١ ص ٥٣ .

١. أبريل ١٩٤٤ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٣٣٣ ص ٤٥٥ .

(٢) جنايات اسكندرية ٩ سبتمبر ١٩٢٩ المحاماه س ١. ق ٢٨ ص ٧٧ .

(٣) نقض ١٩ يونية ١٩٣. مشار اليه فيما سبق .

(٤) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ الاحكام النقض س ٦ ق ٤١٣ ص ١٣٩٨ .

الجريمة هو أن يحصل تغيير الحقيقة بقصد الغش فى محرر من المحررات باحدى الطرق التى نص عليها وأن يكون هذا التغيير من شأنه أن يسبب ضرراً للغير ، فكل محرر تتغير الحقيقة فيه يصح أن يكون موضوعاً لجريمة التزوير متى كان التغيير الذى حصل فيه ينشأ عنه ضرر أو احتمال ضرر للغير (١) .هذا ولا يلزم أن يتحدث الحكم صراحة واستقلالاً عن هذا الركن مادام قد أورد من الوقـــائع مايشهد بقيامه (٢) .

أما بالنسبة للمحررات الرسمية فقد وضعت محكمة النقض معياراً يستهدى به قاضى الموضوع فى تبين متى يكون المحرر قوة اقناع بالنسبة لبيان معين ، فيكون من شأن تغيير الحقيقة الذى يقع فيه أن يسبب للغير ضرراً ويقوم به التزوير بالتالى . ويعتمد هذا المعيار على التفرقة بين نوعين من البيانات التى يمكن أن يتضمنها المحرر الرسمى ، أو لها بيانات يلزم اثباتها فى المحرر حتى يستوفى شكله القانونى ويحقق الغرض المقصود منه وتسمى هذه بالبيانات الجوهرية وهذه يعتبر كل تغيير للحقيقة فيها تزويراً وثانيها بيانات لايلزم اثباتها فى المحرر لاستيفاء شكله القانونى وتسمى بالبيانات الثانوية وهذه لايعد تغيير الحقيقة فيها تزويراً .

وتطبيقاً لهذا المعيار قضت محكمة النقض بأن تغيير الحقيقة فى سن الزوجين أو أحدهما فى عقد الزواج يعد تزويراً وذلك رغم أن وثيقة الزواج لم تعد لكى تكون حجة فى اثبات السن وإنما الورقة المعدة لذلك هى شهادة الميلاد (٣) كما قضت بأن البيان الخاص بعدم وجود زواج سابق هو من البيانات الجوهرية التى يجب التثبت منها قبل عقد الزواج ، فاذا أثبت فى وثيقة الزواج أن الزوجة بكر حالة كونها على ذمة زوج آخر فهذا يعد تزويراً

---

(١) نقض ٣ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد حـ ٦ ق ١٧٨ ص ٢٤٤ .
نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ١٤٣١ .
(٢) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماه س ٨ ق ٥١٤ ص ١٨٦٠ .
نقض ٣ يونية ١٩٢٩ المحاماه س ١٠ ق ٢٧ ص ٧٦ .
١٩ يونية ١٩٨٠ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٦١ ص ٥٣ .
(٣) نقض ٩/١٠/١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠
نقض ٤/٣/١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٠ ص ٢٩٠ .

فى محرر رسمي [1] ، كما قضت بأن تغيير الحقيقة فى أسمى والدى الطفل أو أحدهما فى دفتر المواليد يعد تزويراً فى ورقة رسمية مهما يكن مدى حجية هذا الدفتر فى اثبات نسب الطفل [2] .

كما قضت المحكمة بعدم قيام التزوير إذا وقع تغيير الحقيقة فى بيان ثانوى غير جوهرى ، كمن يغير الحقيقة فى حالة المطلقة فى اشهاد الطلاق من حيث الدخول بها أو عدم الدخول بها إذ هو بيان غير لازم فى الاشهاد لأن الطلاق يصح شرعاً بدونه ، وليس حتى أن ذكر فى الاشهاد حجة على الزوجة ولا يؤثر فى حقوقها الشرعية التى لها أن تطالب بها [3] ، كما قضت بأن تقرير الزوجة بأنها بكر بدلا من اثبات الحقيقة فى وثيقة الزواج من أنها مطلقة طلاقاً يحل به العقد الجديد ، هذا التغيير لايقوم به التزوير لأن اثبات حالة الزوجة من هذه الوجهة لايعد بياناً جوهرياً من بيانات عقد الزواج [4] .

وفى هذا قضت النقض بأن عقد الزواج وثيقة رسمية يختص بتحريرها موظف مختص هو المأذون الشرعى وهذه الورقة اسبغ عليها القانون الصفة الرسمية لأنه بمقتضاها تقوم الزوجية قانوناً بين المتعاقدين وتكون للآثار المترتبة عليها - متى تمت صحيحة - قيمتها إذا ما جد النزاع بشأنها . ومناط العقاب على التزوير هو أن يقع تغيير الحقيقة فى اثبات خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك ، فكل عبث يرمى إلى اثبات غير الحقيقة فى هذا الصـــدد يعتبر تزويراً ولما كان الحكم قد أثبت فى حق

---

(١) ٨ يناير ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ١٨٢ ص ٤٧٩ .
٩ أبريل ١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٣ ص ٣١٣ .

(٢) نقض ٨ يونية ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٣٣٦ ص ٩٣٠.
نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٢ ص ٨٠٦ .

(٣) نقض ٢٨ أبريل ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١١٢ ص ٥١٢ .

(٤) نقض ٩ مارس ١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ٣٦ ص ١٧٦
نقض ٩ أبريل ١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٣ ص ٣١٣ .

الطاعن انه حضر أمام المأذون مع المحكوم عليها الأخرى بصفته وكيلها ووافق على قولها بأنها بكر لم يسبق لها الزواج والواقع أنها كانت متزوجة فعلاً مع علمه بذلك . فان هذا يكفى لادانته بالاشتراك فى تزوير وثيقة الزواج بما لايكون للنعى عليه فى هذا الشأن محل (١) .

صفوه القول أن تغيير الحقيقة فى المحررات الرسمية لايعد تزويراً إلا إذا وقع فى بيان جوهرى ويكون البيان جوهرياً إذا كان اثباته فى المحرر لازماً لكى يستكمل شكله القانونى أو كان فى عبارة أخرى واجب الادراج فى المحرر حتى يكون له الشكل الذى تحدده القوانين واللوائح ، بصرف النظر عن تجرد المحرر من صلاحية اثبات صحة هذا البيان إذ لايلزم أن يكون الغرض من تدوين المحرر أن يكون دليل اثبات على هذا صحة البيان بل يقوم التزوير ولو كان ورود هذا البيان فى المحرر لايعنى حتماً أنه بيان صحيح (٢) .

المبحث الثانى
الركن المعنـــــوى

(١٢٨) تمهيـد :

جريمة التزوير فى المحررات من الجرائم العمدية التى يلزم لقيامها قانوناً أن يتوفر القصد الجنائى لدى المزور ثم أنها من ناحية أخرى من جرائم القصد الخاص التى لايكفى القصد العام لقيامها وإنما يلزم معه توافر القصد الخاص باعتباره نية أو غاية يتوخاها الجانى من جراء ارتكابه للركن المادى للتزوير وهى وفق ما استقر عليه القضاء والفقه نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله . وهو ماتعبر عنه محكمة النقض بتقريرها المستقر أن القصـــد

---

(١) نقض ٤ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٠ ص ٢٩٠.

نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٦ ص ٣٢٢ .

(٢) أنظر نقض ٣ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية حـ ٦ ق ١٧٨ ص ٢٤٤

نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤١٣ ص ١٣٩٨ .

الجنائى فى التزوير إنما يتحقق بتعمد الجانى تغيير الحقيقة فى المحرر مع انتواء استعماله فى الغرض الذى من أجله غيرت الحقيقة فيه [1] .

(١٢٩) القصد العام :

والقصد العام يعني ارادة النشاط مع العلم بكافة عناصر الركن المادى للجريمة ، وهذا يعني أنه يلزم لتوافر القصد العام فى جريمة التزوير أن تتوفر إرادة المزور فى تغيير الحقيقة مع علمه بأن هذا التغيير يتم فى محرر وباحدى الطرق التى نص عليها القانون وأن من شأنه أن يرتب للغير ضرراً فعلياً أو احتمالياً .

فيلزم أولا أن تتوفر لدى الجانى إرادة تغيير الحقيقة ، ومفهوم أن اتجاه الإرادة لتقرير غير الحقيقة يفترض حتماً العلم بالحقيقة نفسها فإذا كان الفاعل لايعلم الحقيقة فلا يمكن - بداهة - القول بأن لديه إرادة تغييرها ، يستوى بعد ذلك أن يكون على الفاعل واجب قانونى بتحرى الحقيقة فلم يفعل لأنه يكون فى هذه الحالة قد أهمل أو قصر وبالعمد لا بالاهمال تقوم جناية التزوير [2] ، كما يستوى أن يكون انتفاء هذا العلم راجعاً إلى غلط فى الواقع أو فى القانون طالما كان الغلط بعيداً عن نص التجريم ذاته .

وتطبيقاً لذلك ينتفى القصد العام لانتفاء إرادة تغيير الحقيقة وينتفى

---

(١) نقض ١٩٨٢/٣/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠ .
نقض أول مايو ١٩٣٣ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١١٢ ص ١٧٤ .
نقض ١٠ أبريل ١٩٤٤ القواعد القانونية س ٦ ق ٣٣٣ ص ٥٠ .
نقض ٨ فبراير ١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ٩٨ ص ٣٠٥ .
نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٢٢ ص ٤٣١ .
نقض ٢ ديسمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ٤٣١ .

(٢) نقض ١٩٧٨/١٠/١ أحكام النقض س ٢٩ ص ٦٤١ « فاذا لم يكن علم المتهم بتغيير الحقيقة ثابتاً بالفعل فان مجرد اهماله فى تحريها مهما كانت درجته لايتحقق به القصد الجنائى »

الجريمة بالتالى فى حالة الموظف الذى يثبت فى محرر رسمى البيانات الكاذبة التي يمليها عليه صاحب الشأن طالما لم يكن عالماً بما تتضمنه هذه البيانات من تغيير للحقيقة . ويظل هذا الحكم صحيحاً ولو كان على الموظف واجباً قانونياً فى تحرى حقيقة هذه البيانات قبل تدوينها كالمأذون الذى يثبت ما أملاه عليه الزوجان فى وثيقة الزواج من خلوهما من الموانع الشرعية للزواج ذلك لأن تقصير المأذون فى تحرى الحقيقة لا يفيد سوى توافر الاهمال فى جانبه وبالعمد لا الاهمال تقوم الجريمة . كما لايقوم التزوير فى حق الزوجة التى تقرر فى وثيقة الزواج خلوها من الموانع الشرعية رغم وجود مانع منها متى ثبت أنها كانت تجهل هذا المانع نتيجة جهل أو غلط فى قانون الأحوال الشخصية ولا تقع الجريمة كذلك فى حق الزوج الذى يقرر فى عقد الزواج أنه مسيحى حالة كونه مسلماً اعتقاداً منه بأنه قد استوفى (١) إجراءات ارتداده إلى الدين المسيحى بمجرد تقديم طلب الارتداد (٢) لأنه يكون واقعاً فى غلط فى القانون يحتسب له عذراً طالما لم يكن هذا الغلط بعيداً عن نص التجريم ذاته .

ويمكن من ناحيـــة أخرى انتفاء إرادة تغيير الحقيقة رغم علم الفاعل بالحقيقة ذاتها ويحـــدث ذلك فى الحـــالات التى يكون الفاعل فيها محـــلا لاكراه أو المباغتـــة كمن يجبر موظفاً على تقـــرير غير

---

(١) أنظر نقض ٤ يونية ١٩٣٤ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٦٢ ص ٣٤٨ .

٢٣ مارس ١٩٤٢ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٦٩ ص ٦٣١ .

وقضت فيه المحكمة في واقعة كان فيها أحد مشايخ البلد قد وقع على شهادة صادرة بتاريخ وفاة شخص ، وكان التاريخ غير صحيح بأن شيخ البلد الذى وقع على الشهادة المحررة عن تاريخ وفاة ليس هو شيخ حصة المتوفى ولا قريباً له ، وأنه وقع على الشهادة المذكورة لثقته بشيخ الحصة وأخيه الموقعين عليها فلا تصح ادانته فى جريمة تزوير على أساس مجرد القول بأنه لم يعن بالتعرف على تاريخ الوفاة والتحرى عن حقيقته مع ما كان لديه من وسائل توصيله لذلك وأن هذا اهمال منه متعمد يجعل التزوير داخلا فى قصده الاحتمالى .

نقض ٢٦ فبراير ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٥١ ص ٢٨٠ .

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ١٨١ ص ٢٤٧ .

نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧٠ ص ١١١٤ .

الحقيقة - التى يعلمها - بتهـــديده بالسلاح أو بدس المحرر الذى يتضمن تغييراً للحقيقة بين الأوراق التى يوقعها الموظف فيوقعها دون قراءتها .

هذا ويلزم ثانياً لاكتمال القصـــد العام فوق إرادة تغيير الحقيقة توافـــر علم الفاعل ببقية عناصـــر الجريمة والقاعـــدة أن انتفاء العلم بأحـــد هذه العناصر ينفى القصد ســـواء أكان ذلك راجعاً إلى غلط فى الواقـــع أو فى القانون طالما كان هذا الغلط بعيداً عن نص التجريم ذاته .

فيلزم أن يتوفـــر علم المتهم بأنه تغيير الحقيقة فى محـــرر وهو أمر لايثير شكاً فى حصـــوله لدى المتهم طالما كان بوسعه إدراك الأمور وأن يتوفـــر لديه كذلك العلم بأن تغيير الحقيقة يتم بطريقة من الطرق التى حـــددها القانون على سبيل الحصـــر ويلاحظ أن علم المتهم بذلك مفترض إذ لايقبل من المتهم الإعتـــذار بجهله بهذه الطـــرق لأن طرق التزوير واردة فى ذات النصـــوص التى يعاقب المتهم على أساسها والعـــذر بالجهل بالقانون لايقبل إلا إذا كان بعيداً عن نص التجريم (١) .

كما يلزم أن يتوفر لدى المتهم العلم بأن من شأن تغيير الحقيقة أحداث ضرر بالغير سواء أكان الضرر فعلياً أو احتمالياً . وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض فى حكم قديم محل نظر بأن العلم المشروط توافره مبدئياً لتحقق الركن المادى لجريمة التزوير والذى يتطلب فيه الإحاطة بجميع أركان الجريمة يكفى فيه فى بعض الأحوال أن يكون علماً فرضياً وبخاصة فيما يتعلق بالاحاطة بركن الضرر فإنه لايشترط أن يعلم المتهم علماً واقعياً بأن تغيير الحقيقة الذى ارتكبه من شأنه أن يحدث ضرراً بل من المتفق عليه أنه

---

(١)

Garcon article 147 no. 392 et 393

يكفى أن يكون فى وسعه ومن واجبه أن يعلم ذلك . ويستوى فى هذا أن يكون عدم علمه ناشئاً عن جهله بالقانون أو جهل بحقيقة الواقع إذ أنه يجب أن يتحمل جميع النتائج المترتبة على تغييره للحقيقة والتى كان من واجبه وفى وسعه أن يتحرى احتمال حصولها [1] . هذا الحكم محل نظر لأنه فى تصويره للقصد الجنائى عن مفهومه الذى يتطلب حتما علم الجانى علماً واقعياً لا مفترضاً بعناصر الجريمة . ذلك أن إفتراض العلم لايكون قط إلا بنص وطالما كان هذا النص غائباً فلا مجال فى القصد الجنائى لافتراضه ولو تحت ستار المجرى العادى للأمور لأن تلك الفكرة لا مجال لاعمالها إلا بصدد الركن المادى وعلى وجه الخصوص بصدد البحث عن علاقة السببية بين السلوك والنتيجة أما القصد الجنائى بإعتباره العلاقة النفسية بين الجانى وبين الركن المادى للجريمة فلا مجال للبحث فيه إلا فى نفسية الجانى نفسه ولا مفر بالتالى من ثبوت علمه الشخصى علماً واقعياً بعناصر الجريمة .

ينبغى إذن فى التطبيق الصحيح للقانون أن يثبت علم الجانى علماً واقعياً بأن من شأن تغيير الحقيقة الذى أحدثه فى المحرر بإحدى الطرق التى نص عليها القانون أن يسبب للغير ضرراً واقعياً أو محتملا فإذا كان الجانى لحظة تغيير الحقيقة جاهلا أن من شأنه أن يرتب ضرراً للغير أو مقتنعاً باستحالة أن يترتب عليه هذا الضرر إنتفى لديه القصد الجنائى لإنتفاء العلم بأحد عناصر الجريمة .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن كل ما يشترطه القانون أن يوفر لدى الجانى العلم بأن من شأن فعله احتمال حدوث ضرر للغير . وهذا معناه أن

---

(١) أول مايو ١٩٣٣ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١١٢ ص ١٧٤ .
أنظر الدكتور السعيد مصطفى ص ١٤٦ .
الدكتور محمود مصطفى ص ١١٥ .
الدكتور رؤوف عبيد ص ١٠٢ .
الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ١٣٨ .
الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٧٩ .

القانون لايتطلب علم الجانى بالضرر الذى ترتب على تغيير الحقيقة فعلا ، فقد يقع ضرر من نوع آخر وقد لايقع من جراء الفعل ضرر على الاطلاق ومع ذلك يظل القصد قائماً طالما ثبت علم المتهم لحظة الفعل باحتمال وقوع ضرر للغير [1] .

(١٣٠) القصد الخاص :

لا يكفى لقيام جريمة التزوير فى المحررات أن يتوفر لدى الفاعل القصد العام وحده ، بمعنى إرادة تغيير الحقيقة مع العلم بكافة عناصر الركن المادى وإنما يلزم فوق هذا القصد أن يتوفر لدى الفاعل القصد الخاص ، أى إتجاه إرادته إلى تحقيق غاية معينة من إرتكاب الركن المادى ، وهو ماعبرت عنه المادة ٢١٣ ع مصرى « بقصد التزوير » أو قصد الغش بالتعبير الفرنسى Frauduluesement .

وقد ثار الخلاف فى الفقه حول تحديد ماهية هذا القصد فقيل أنه « نية الأضرار بالغير » [2] وقيل انه نية الاضرار بثروة الغير أو بكرامته وإعتباره [3] . وقيل أنها نية الاحتجاج بالمحرر كدليل [4] « وقيل أخيراً بأنه » العلم بأن المحرر المزور سيستعمل ضد من زور عليه [5] .

أو مع ذلك فقد استقر الفقه والقضاء فى مصر على أن القصد الخاص المتطلب لقيام الركن المعنوى للتزوير هو اتجاه نية المزور - لحظة إرتكاب فعل تغيير الحقيقة - إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من

---

(١) قارن الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٦٦ .

ويقرر بأن العلم الذى يتطلبه القانون هو علم فعلى - وأن ساغ أن يكون موضوعه ضرر محتمل - فلا يغنى عنه علم مفترض أو التزام بعلم .

(٢) Chauveau et et Helie, t. 2, no. 660 .

(٣) Blanche, t. 3, no, 147 .

(٤) Garrand. t traite, t. 4 no. 1390 .

(٥) Garcon . article 145 a 147 no. 391.

أجله [1] ، أى أن تتوفر لدى الجانى نية إستعمال المحرر المزور فيما غيرت من أجله الحقيقة فيه ، وهو أمر يتنوع بتنوع أهداف المزورين من تزويرهم على نحو غير قابل للحصر ويختلف من حالة إلى أخرى وإن أمكن رد تلك الأهداف جميعاً إلى فكرة تحقيق مصلحة للجانى أو لغيره أو دفع مضرة عنه أو عن غيره [2] .

يلزم إذن لقيام القصد الخاص أن تتوفر لدى الجانى نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، لأن التزوير لايشكل خطراً اجتماعياً يستأهل تدخل القانون الجنائى لتجريمه إلا إذا ارتكب بنية إستعمال المحرر بعد تزويره ، فإذا لم تتوفر تلك النية لحظة الفعل فلا تزوير ، لأنه يلزم معاصرة القصد للفعل كقاعدة لقيام القصد الجنائى .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن استعمال المحرر المزور ليس ركنا فى جريمة التزوير ، فقد لايستخدم المحرر قط ومع ذلك تقوم الجريمة إذا توفرت لدى الجانى نية إستعمال المحرر كمسألة نفسانية باطنية محضة ، وهى لهذا السبب قد تتوفر لدى أحد الفعلة دون باقيهم ، كما قد تتوافر لدى الشريك دون الفاعل على حسب ظروف الواقعة [3] .

وتنتفى نية إستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ولا تقوم جريمة التزوير بالتالى إذا كان غاية المزور لا تتطلب استعمال المحرر المزور وإنما تبدأ أو تنتهى بالتزوير مجرداً . كمن يصطنع كمبيالة أو شيك لتوضيح شكله وبيـــــاناته التي يتطلبها القانون أو ليثبت مهارته فى التقليد أو

---

(1) نقض ٩ يناير ١٩٣٩ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٣٢٨ ص ٤٢٤ .

نقض ١٣ مارس ١٩٤٤ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٣١٨ ص ٤٣٠ .

نقض ٢١ فبراير ١٩٥٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٧٨ ص ٦٥١ .

نقض ٤ ديسمبر ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٦ ص ٩٥٠ .

نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ٤٣١ .

(2) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى .

(3) نقض ٢ أبريل ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ٩٠ ص ٣٣٩ .

لمجرد المزاح طالما لم يكن فى نيته استعمال المحرر فيمن زور عليه . وتقدير توافر القصد - العام والخاص - مسألة موضوعية يترخص قاضى الموضوع فى القول بتوفره من عدمه من كل دليل أو قرينة على حسب ظروف الدعوى ، وليس بلازم أن يتحدث الحكم عنه صراحة وعلى استقلال ، مادام قد أورد من الوقائع ما يدل عليه (١) .

هذا ويلاحظ أن القصد الجنائى فى التزوير يعتبر أمراً مستقلا عن عنصر الضرر بإعتباره أحد عناصر الركن المادى بحيث يتصور توفر القصد الجنائى لدى الفاعل دون توافر الضرر كمن يزور على آخر شيكا ظاهر البطلان وليس من شأنه أن يخدع أحداً بقصد استعماله فيما أعد له ، كما يتصور توفر الضرر دون توفر القصد الجنائى كمن يزور على آخر سنداً متقنا دون أن يتوفر لديه نية إستعماله كما لو اصطنع لتلاميذه كمبيالة متقنة وزيلها بتوقيع صديق له ليشرحها لهم وقبل أن يمزقها وقعت فى يد شخص إستعملها وفى كلتا الحالتين لاتقوم الجريمة لإنعدام أحد أركانها (٢) .

هذا وما دام القصد الجنائى قد توفر قامت الجريمة بصرف النظر عن البواعث التى حدت بالجانى إلى إرتكاب فعل التزوير ، كما هو الأمر فى سائر الجرائم فقد يكون الباعث نبيلا كمن يزور سنداً ليخلق لصاحب حق دليلا على حقه (٣) ، وقد يكون الباعث خسيساً كالرغبة فى الاثراء غير المشروع أو التخلص من التزام أو الانتقام من عدو ، كما قد يكون الباعث مجرد الكسل وإقتصاد الوقت كالمحضر الذى يثبت على خلاف الحقيقة فى عريضة الدعوى أنه سلمها إلى المعلن اليه فى حين أنه لم يسلمها له أو سلمها لآخـــــر أو أن يقرر المحضر أنه عاين الأشياء المحجوز عليها على

---

(١) نقض ١٣ يناير ١٩٦٩ أحكام النقض س . ٢ ق ٢٤ ص ١٠٨ .

(٢) أحمد أمين ص ٢٥٩ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٣ .

(٣) على سبيل المثال نقض ٧ فبراير ١٩٥٠ أحكام النقض س . ١ ق ١٠٣ ص ٣١٢

نقض ٢٥ مايو ١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ٨٥ ص ٤٣٤ .

خلاف الحقيقة أو أن يثبت الموثق أن عقد الزواج تم بحضور شاهدين رغم عدم حضور سوى شاهد واحد ، فذلك كله لا تأثير له فى وجود القصد أو انعدامه [١] .

(١٣٠م) اثبات التزوير :

لا ينص القانون على طريق معين لاثبات جريمة التزوير ، ومن المقرر أن الأصل أن لقاضى الموضوع - ما لم يقيده المشرع بدليل بعينه - أن يستمد اقتناعه من أى دليل يطمئن اليه طالما كان له مأخذ صحيح فى الأوراق ، وأن وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه إلى محكمة الموضوع بغير معقب عليها فيه ، وأن لها أن تستخلص من تلك الأقوال ، ومن سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح مايخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق [٢] .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان القانون الجنائى لم يحدد طريقة اثبات معينة فى دعاوى التزوير فان للقاضى أن يكون اعتقاده فيها دون التقيد بدليل معين ، فلا حرج على المحكمة ان هى أخذت « بالصورة الضوئية » للمحرر المزور كدليل فى الدعوى ما دامت قد اطمأنت إلى صحتها [٣] .

ومن جهة أخرى فانه من المقرر أنه لايلزم أن يتحدث الحكم صراحة واستقلالاً عن كل ركن من أركان جريمة التزوير مادام قد أورد من الوقائع مايدل عليه [٤] .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١/٣١ الطعن رقم ٢٩١١ لسنة ٥٣ ق .

(٣) نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٤ ص ٩٣٧ .

(٤) نقض ١٩٨٤/١٠/٩ الطعن رقم ٣١٣٤ لسنة ٥٤ ق .

كما أن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقاب للظروف التي وقعت فيها [1] .

لكن محكمة النقض قد استقرت على أنه ولئن كان للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، الا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون دليلاً بذاته أو قرينة بعينها على الواقعة المراد اثباتها ، وإذا كانت المحكمة قد كونت اقتناعها بأدانة المتهم على مجرد تحريات رئيس مباحث المرور فان حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه[2].

كما استقرت محكمة النقض على أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور وكونه صاحب المصلحة فى تزويره ، لايكفى للتدليل على ارتكابه التزوير أو علمه به [3] .

وغنى عن البيان أنه من المقرر أنه إذا قضت المحكمة المدنية - ومثلها محكمة الأحوال الشخصية - برد وبطلان محرر لتزويره ثم رفعت دعوى التزوير إلى المحكمة الجنائية فعلى هذه المحكمة أن تقوم هى ببحث جميع الأدلة التى تبنى عليها عقيدتها فى الدعوى ، أما إذا هى اكتفت بسرد وقائع دعوى الأحوال الشخصية - أو الدعوي المدنية . وما انتهت اليه من رد وبطلان المحرر المطعون فيه بالتزوير ، ثم اشار إلى ما خلص اليه قسم الابحاث والتزييف والتزوير وعول عليه فى اثبات الجريمة وثبت على ذلك حكمها دون أن تتحرى بنفسها أوجه الادانة فان ذلك يكون حكماً غير مسبب [4] .

* * * * *

---

(١) نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ سابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ١١/ ١٢/ ١٩٨٣ الطعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٥٣ ق .

(٣) نقض ١٩٨٢/٢/٣ أحكام النقض س ٣٣ ق ٢٦ ص ١٣٣ .

(٤) نقض ١٩٨٣/٥/١٠ الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٥٣ ق .

نقض ١٩٨٣/١٢/١١ الطعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٥٣ ق .

الفصل الثانى
عقـــــوبة التزوير

(١٣١) تنوع عقوبة التزوير :

لم يضع القانون للتزوير عقوبة واحــدة وإنما فرق فى العقاب بين التزوير فى المحـــررات الرسمية والتزوير فى المحـررات العرفية فجعل الأول جناية والثانى جنحة على أســـاس أن الضـــرر الذى ينجم عن تزوير المحـــررات الرسمية يكون أبلغ من الضـــرر المتـــرتب علي المحررات العرفية بسبب تفاوت الثقة التى يضعها الناس فى هذه المحررات وتلك وسوف نتناول دراســـة عقوبة التزوير فى المحررات العرفية فى مبحث ثان .

المبحث الأول
عقوبة التزوير فى المحررات الرسمية

(١٣٢) تمهيـــــد :

تقتضى دراسة عقوبة التزوير فى المحررات الرسمية التعرف أولا على المقصود بالمحررات الرسمية ثم بيان العقوبة التى قررها القانون للتزوير الواقع فى تلك المحررات من جانب الموظف العام المختص ثم بيان عقوبته إذا وقع من جانب غير الموظف المختص .

(١٣٣) المقصود بالمحرر الرسمى :

لم يضع القانون المصرى تعريفاً للمقصود بالمحرر الرسمى وإن أورد فى المادة ٢١٢ع تعداداً على سبيل المثال لبعض أنواع هذه المحـــررات بقوله « أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الاميرية : وقد استقر الفقه والقضاء على تعريف المحرر الرسمى على ضوء هذه الأمثلة بأنه كل محرر يصدر أو من شأنه أن يصـــدر عن موظف عام مختص بتحريره أو التدخل فيه واعطائه

الصفة الرسمية [1] .

تتوقف رسمية المحرر إذن على صدوره من جانب موظف عام مختص بتحريره .

فيلزم أولا ليكون المحرر رسمياً أن يصدر أو ينسب صدوره إلى موظف عام . وفكرة الموظف العام فى هذا الصدد لا تستوعب سوى الموظف العام بالمعنى الادارى . وهو كل من يقوم بعمل دائم فى خدمة شخص من أشخاص القانون العام ويتقاضى مرتبه من ميزانية عامة - سواء ميزانية الدولة أو أية ميزانية أخرى مستقلة أو ملحقة بميزانية الدولة . ويرجع إلى هذا القانون فى تحديد من يتحمل صفة الموظف العام . وهذا معناه أن فكرة الموظف العام فى صدد تطبيق أحكام التزوير تختلف عن فكرة الموظف العام فى صدد تطبيق أحكام كل من الرشوة والجرائم الواردة فى باب اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر . وعلى ذلك لا يعد المحرر رسمياً إذا كان من

---

(1) نقض ١٩٨٢/١١/٣. أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٤ ص ٩٣٧ وقررت « أنه من المقرر أن المحرر يعتبر رسمياً فى حكم المادتين ٢١١ . ٢١٣ من قانون العقوبات متى صدر أو كان فى الامكان صدوره من موظف عام مختص بتحريره بمقتضى وظيفته أو التداخل فى هذا التحرير » .

نقض ٢٥ أبريل ١٩٣٢ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣٤٤ ص ٥٢٥ .

نقض ١٦ يونية ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٨ ص ٦٦٢ .

نقض ٨ يناير أحكام نقض س ٢٤ ق ١٧ ص ٧٢ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٨ .

الدكتور محمود مصطفى ص ١١٧ .

الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٨١ .

الدكتور رؤوف عبيد ص ٨٠٦ .

الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٤٠ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٧٣ .

الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ص ٥٠٧ .

دونه مكلف بخدمة عامة [1].أو كان عاملا فى إحدى الشركات القطاع العام أو المؤسسات التى تساهم الدولة فى إدارتها فقط أو فى مالها بنصيب ولا من جانب من كان مفوضاً من إحدى السلطات فى القيام بعمل معين ولو وقع التزوير فى حدود العمل المفوض فيه . فالمحررات الصادرة عن الأفراد أو عن الأشخاص المعنوية الخاصة لا تدخل فى عداد المحررات الرسمية .

ويلزم ثانياً ليكون المحرر رسمياً أن يكون الموظف الذي أصدره مختصاً بإصداره بحكم وظيفته ، فإذا صدر المحرر عـن موظف غير مختص بحكم وظيفته بإصداره سواء مـن حيث نوع المحرر أو من حيث إختصاص الموظف مكانياً باصداره فيكون المحرر باطلا ولا يدخل فى عداد المحررات الرسمية اللهم إلا إذا كان سبب عدم إختصاصه مما يخفى على الشخص العادى إدراكه . وإختصاص الموظف بتحرير الورقة الرسمية لايستمده فقط من القوانين واللوائح وإنما يستمده كذلك من أوامر رؤسائه فيما لهم أن يكلفوه به [2] ، كما قد يستمد المحرر رسميته من ظروف إنشائه أو من جهة مصدره أو بالنظر إلى البيانات التي تدرج به ولزوم تدخل الموظف لاثباتها أو لإقرارها [3] .

وإختصاص الموظف بإصدار المحرر قد يتطلب أن يقوم بنفسه بإثبات جميع بيانات المحرر بعد التحقق منها بحيث تنسب اليه لا إلى غيره لكن هذا الاختصاص قد يتقلص إلى مجرد إثبات بعض البيانات التى يمليها عليه أصحاب الشأن دون التزام بالتحقق من صحتها أو إلى مجرد مراجعة البيانات التى يدونها أصحاب الشأن وذلك كله لايؤثر فى رسمية الورقة .

---

(١) أنظر نقض ١٦ فبراير ١٩٦٠. أحكام النقض س ١١ ق ٣٣ صفحة ١٦٨ .

وقررت فيه المحكمة « ولو أراد المشرع التسوية بين االقائم بخدمة عامة وبين الموظف العام فى باب التزوير لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادتين ١١١ ، ١١٩ ع » عكس ذلك أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى . ص ٣٨٥ وما بعدها .

(٢) نقض ١٩٨٣/٣/١٦ أحكام النقض س ٣٤ ق ٧٥ ص ٣٧١ .

نقض ١٩٨٢/١١/٣. أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٤ ص ٩٣٧ .

(٣) نقض ١٠ فبراير ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ و ١٩٢ ص ٥١٣ .

هذا ويلاحظ ، أنه لايلزم صدور المحرر عن الموظف المختص فعلا بل يكفى أن ينسب صدور المحرر اليه ، فمن يصطنع شهادة ميلاد أو شهادة دراسية أو حكم قضائى وينسب صدوره إلى الموظف العام المختص باصداره يعد مرتكباً لتزوير فى أوراق رسمية . لأن القانون يعتبر الاصطناع طريقة من طرق التزوير فى المحررات العرفية والرسمية على السواء [١] . فيكفى اذن لتحقيق الجريمة فـى هـذا المقام أن تحتوى الورقة على مايفيد تـدخل الموظف فى تحريرها بما يوهم انه هو الذى باشر اجراءاته فى حدود اختصاصه [٢] .

(١٣٤) نطاق رسمية المحرر :

تتحدد رسمية المحرر بعدة قواعد ، أولها رسمية سائر البيانات التي يحررها الموظف فإذا لم يكن قد حرر سوى بعض بيانات المحرر فقط كانت تلك البيانات وحدها هى البيانات الرسمية أما البيانات الأخرى فتظل محتفظة بصفة البيانات العرفية . كتغيير الحقيقة بمعرفة وكيل مكتب البريد بتلفيقه فى البيانات الواجب عليه تدوينها فى الأوراق والدفاتر الخاصة بعمليته [٣] . وكتغيير الحقيقة فى الشهادة التى تقدمها إدارة الجيش للعساكر بالرفت من الخدمة ، فيما دون بها خاصا بدرجة أخلاق صاحب التذكرة [٤] .

وثانيها أن المحررات التى يحـــررها أصحاب الشأن تكون محررات عرفية ، فإذا تدخل المختص فى تلك المحررات بالتأشير عليها أو اعتمادها أو تحرير بيانات تكون متوقفة على مادونه أصحاب الشأن أنقلبت المحررات

(١) نقض ٢٣ / ٤ / ١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ص ٤٠٩ « صدور المحرر بداءة من موظف عام غير لازم . كفاية أن يتدخل فيه موظف عام فى حدود وظيفته أو ينسب اليه ذلك للايهام برسميته .

(٢) نقض ٢١/١٠/١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٦٣ ص ٧٩٥ .

(٣) نقض ٣١ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٠٠ ص ٢٧٤ .

(٤) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٧ ص ٣٦ .

إلى محررات رسمية فى سائر أجزائها إذا كان تدخل الموظف قد أنسحب على المحرر كله ويكون المحرر رسميا بعض بياناته دون البعض الآخر .

إذا كان تدخل الموظف قد اقتصر فقط أو توقف على بعض بيان المحرر إذ يعتبر المحرر رسمياً فى حدود البيانات التي تعلقت بها تأشيرة الموظف أو اقتصر عليها اعتماده أو توقف عليها تدخله . وتطبيقاً لذلك قضى بأن عقد البيع بعد مراجعته من المســاحة واعتمادها له هو تزوير فى ورقة رسمية ، إذ أن الاعتماد من هذه الجهة الرئيسية يعتبر منصباً على جميع ماتضمنه العقد من البيانات التى من شأن الموظف مراجعتها واقرارها ، فالتغيير فى أحد هذه البيانات تنسحب عليه المراجعة ، فمجريه يعتبر أنه غير إشارة المراجعة نفسها [١] . كما قضى بأن تغيير الحقيقة فى عريضة الدعوى التي تم إعلانها هو تزوير فى ورقة رسمية ولو حصل فيما كان قد حرره صاحب الشأن لا فيما أثبته المحضر عليها ، لأن هذه الورقة تصبح رسمية كلها بتدخل المحضر باعلانها [٢] .

كما قضى بأن عريضة الدعوى قبل اعلانها هى ورقة عرفية ولكنها إذا قدمت للكاتب المختص بتقدير الرسوم فأشر عليها بقيمة الرسم الواجب ، فان التغيير بزيادة عدد وقيمة الأشياء الى قدر الرسم على أساسها يكون تغييراً فى ورقة رسمية ، لأن التغيير فى هذه القيمة من شأنه أن يجعل التأشيرة الرسمية التى حررها الموظف العمومى على العريضة فى صدد قيمة الرسم الذى قدره عليها منسحبة على أشياء وقيمة أخرى ما كانت لتنسحب عليها لولا هذا التغيير الذى يستلزم رسوماً أكثر مما أثبت فيها ، فيعتبر هذا بلاشك عيب بــذات التأشير الرسمي الوارد على صحيفة الدعوى بطريق غير مباشر[٣]. أما بالنسبة للبيانات الأخــرى التى تتضمنها الصحيفة والتى

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية حـ ٥ ق ٣٣١ ص ٦٠٢ .

(٢) نقض ١٨ أبريل ١٩٣٨ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٢٠٧ ص ٣١٩ .

نقض ٢١ أبريل ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٠ ص ٤٦٢ .

(٣) نقض ٤ يونية ١٩٣٤ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٢٥٨ ص ٣٤٣ .

لم يراجعها الموظف المختص بتقدير الرسوم ولا يتوقف تقدير الرسم عليها فتظل عرفية إلى أن يتدخل المحضر باعلان الورقة كلها فتصبح رسمية فى جميع أجزائها [١] .

وثالث هذه القواعد أن العبرة فى تقدير رسمية المحرر أو عرفيته ليست بما كان عليه من أول الأمر وإنما بما يؤول اليه الأمر فعلا ، فاذا نشأ المحرر عرفيا ثم أنقلب إلى محرر رسمى بتدخل الموظف المختص فان التغيير الواقع فيه - ولو كان قد حدث قبل رسميته - يعتبر تزويرا فى ورقة رسمية وتطبيقا لذلك فان التوقيع بامضاء مزور على عريضة دعوى قبل إعلانها يعتبر تزويراً فى ورقة عرفية ينقلب إلى تزوير فى محرر رسمي متى قام المحضر باعلان العريضة [٢] . كما قضى بأنه من المقرر أنه ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومى من أول الأمر ، فقد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقلب إلى محرر رسمي بعد ذلك إذا ما تداخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته ، ففى هذه الحالة يعتبر واقعا فى محرر رسمى بمجرد أن يكتسب المحرر الصفة الرسمية بتدخل الموظف وتنسحب رسميته على ماسبق من الإجراءات ، إذ العبرة بما يؤول اليه المحـــــرر لا بما كان عليه فى أول الأمر [٣] .

ومتى توفرت للمحرر صفة الرسمية سواء أكانت هذه الصفة متحققة له من أول الأمر أم اكتسبها بتدخل الموظف المختص اعتبر كل تغيير للحقيقة فيها تزويراً فى محرر رسمى سواء حصل هذا التغيير فى الورقة ذاتها أو فى صورتها الرسمية [٤] .

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٥٠٤ .

(٢) نقض ١٦ / ٥ / ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٢٣ ص ٦٠٨ .

نقض ١٤ أبريل ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ٣٠٧ ص ٨٢٠ .

(٣) نقض ٨ يناير ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧ ص ٧٢ .

(٤) نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٤٣ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٢٤٧ ص ٣٢٦ .

نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ ق ١٠٢ ص ٢٧٣ .

وقد اعتبرت المحاكم من الأوراق الرسمية اذن البريد (1) وبطاقات التموين (2) ، ورخصة القيادة (3) ، وورقة الفيش التى يندب أحد عساكر الشرطة لأخذ البصمات عليها (4) ، ودفتر الاشتراك الكيلومترى (5) ودفتر الأحوال بأقسام الشرطة (6) .

كما ينبغى أن يلاحظ أن هناك فارقاً بين رسمية المحرر وبين حجيته فى الإثبات ، فرسمية المحرر شىء وحجيته فى الاثبات شىء آخر ، فكل محرر يصدر عن موظف مختص بتدوينه هو محرر رسمى فى تطبيق أحكام التزوير ولو لم يكن حجة على ما جاء به بحيث يمكن إثبات عكسه بكافة طرق الإثبات . وهذا معناه أنه لايلزم للقول برسمية المحرر أن يكون حجة بما ورد فيه على نحو لايمكن إثبات عكسه إلا بطريق الطعن بالتزوير .

كما ينبغى أن يلاحظ من ناحية أخيرة أن سائر المحررات الأجنبية - ولو كانت رسمية بحسب قوانين البلاد التى حررت فيها تعتبر عند تطبيق أحكام التزوير ، على ما استقر عليه الفقه والقضاء محررات عرفية وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه يعد تزويراً فى محرر عرفى تغيير فى مذكرة شحن بضاعة بباخرة وفى شهادات جمركية بوضع أختام قنصلية أجنبية وأمضاء كل من القنصل ونائبه (7) .

والمحـــررات الرسمية يمكن جمعها فى أربعة أنواع محررات سياسية تصـــــدر عن السلطات الدستورية فى البلاد كالقوانين والقرارات الجمهورية

---

(1) نقض ١٩٤٧/١١/٢٤ القواعد القانونية سابق الاشارة اليه .

(2) نقض ١٩٤٩/١/١٠ القواعد القانونية سابق الاشارة اليه .

(3) نقض ١٩٥١/٥/٢٩ سابق الاشارة اليه .

(4) نقض ١٩٥٩/٥/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ص ٧٣٩ .

(5) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ص ٧٣٩ .

(6) نقض ١٩٤١/١٢/٨ سابق الاشارة اليه .

(7) نقض ٥ أبريل ١٩٣١ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٢٣٢ ص ٢٨٤ .

نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١٨٤ ص ٤٩٠ .

والمعاهدات [1] . ومحررات قضائية تصدر عن القضاة وأعوانهم كالأحكام والأوامر وعرائض الدعاوى ومحاضر التحقيق والجلسات وتقارير الخبراء ، ومحررات إدارية تصدر عن السلطة الإدارية كدفاتر المواليد والوفيات وشهادات الميلاد وأوراق الامتحانات والحوالات البريدية ودفاتر الانتخاب وأوراق مصلحة السكة الحديد والأموال الاميرية ومحررات مدنية وهذه تصدر بين أولى الشأن على يد موظف عام مختص بتحريرها كالعقود الرسمية ووثائق الزواج وقسائم الزواج وأوراق المحضرين . هذا ويلاحظ أنه لايشترط - كيما تسبغ الرسمية على الورقة - أن تكون محررة على نموذج خاص ، ذلك أن صفة الورقة انما يسبغها عليها محررها وليس طبعها على نموذج خاص [2] .

(١٣٥) عقوبة التزوير الواقع من الموظف المختص :

تقررت عقوبة التزوير الواقع من الموظف المختص بمقتضى المادتين ٢١١، ٢١٣ عقـــوبات ، وهى الاشغال الشـــاقة المؤقتة أو السجن فى حديهما العاديين وشرط انطباق هذه العقوبة هو أن يقع التزوير من موظف عام فى محرر رسمى وأن يقع هذا التزوير من الموظف أثناء تأدية وظيفته .

فأما عن اشتراط وقوع التزوير فى محرر رسمى من موظف عام فهو أشتراط مقرر بمقتضى النصوص « التى قررت أن كل صاحب وظيفة عمومية ... وكل موظف فى مصلحة عمومية أو محكمة ... (م ٢١١، ٢١٣ ع) » . وقد تعرضنا من قبل للتعريف بالموظف العام عند تعرضنا للمقصود بالمحرر الرسمى .

وأما عن اشتراط وقوع التزوير من الموظف أثناء تأدية وظيفته فهو الذى يحتاج إلى تنصيل . ذلك أن التزوير الذى يرتكبه الموظف العام فى محرر رسمى لايخرج عن احدى صورتين . إما أن يكون تزويراً معنوياً وهو

---

(١) أنظر المادة ٢٠٦ عقوبات .

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠ .

مايفترض وقوعه من موظف عام مختص بتحرير المحرر فيثبت فيه حال تحريره بيانات مغايرة للحقيقة وهو مالا يحدث إلا إذا كان الموظف مختصاً بتحرير المحرر الأمر الذى يتحقق معه حتماً اشتراط وقوع التزوير من الموظف أثناء تأدية وظيفته ، لأن الفاعل الأصلى فى التزوير المعنوى فى محرر رسمى لا يكون إلا الموظف المختص أما غيره فلا يمكن أن يرتكب ذلك التزوير وأن جاز أن يكون شريكاً فيه ويعاقب عندئذ بالعقوبة المقـررة لجريمة الموظف عملا بالقواعد العامة فى المساهمة الجنائية (م ٤٠ ، ٤١ ، ٢١٣ ع).

أما الصورة الثانية للتزوير الذى يقع من الموظف العام فى محرر رسمى فهى حالة التزوير المادى فالمقصود باشتراط وقوع التزوير منه أثناء تأدية الوظيفة لانطباق العقوبة المقرِرة على فعله ، هو حصول التزوير أثناء إداء عمل الوظيفة وفى أحد البيانات التى يختص الموظف بتحريرها أو اعتمادها أو مراجعتها ، وهو مايحدث فى الغالب من الموظف بعد الفراغ من كتابة المحرر بالمحو أو الاضافة أو بطريق الاصطناع ، ويلزم حتماً لانطباق تلك العقوبة أن يقع التزوير منه أثناء تأدية وظيفته فإذا إرتكب موظف عام تزويراً فى محرر رسمى ليس من اختصاصه تحريره أو غير الحقيقة فى بيان غير مختص هو بادراجة فى المحرر فلا تنطبق تلك العقوبة وإنما تطبق عليه العقوبة المقررة بالمادة ٢١٢ والخاصة بمن يرتكب من أحاد الناس تزويراً فى محرر رسمى (١) .

هذا ويلاحظ أن العبرة فى تقدير توافر صفة الموظف العام وصلاحيته لمزاولة العمل واختصاصه بالقيام به هى بوقت ارتكاب التزوير وعلى هذا الأســـــاس فان الموظف الذى يرتكب تزويراً قبل ثبوت صفة الموظف له أو

(١) يرى الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٨ . أن التزوير يكون واقعاً من الموظف أثناء تأدية وظيفته كلما كان وجود المحرر بين يديه من مقتضيات وظيفته سواء بعد ذلك أكان مختصاً بتحريره أم لا ، كالمحضر الذى يتسلم صـــورة تنفيذية لحكم فيدخل عليها تغييراً مادياً لصالح المحكوم عليه ، وكاتب الجلسة الذى يزور فى المستندات الرسمية المحفوظة بملف القضية .

اختصاصه بتحرير المحرر أو بعد زوال تلك الصفة أو ذلك الاختصاص ، وكذلك الموظف الذى يزور فى محـــرر مختص باصداره دون أن يحلف اليمين اللازمة لمباشــــرة هذا الاختصاص لايعاقبان بالمادة ٢١١ ع وإنما بالمادة ٢١٢ ع .

(١٣٦) عقـــوبة التزوير الواقع فى محـــرر رسمى من غير الموظف المختص :

تقررت تلك العقوبة بالمادة ٢١٢ ع التى قررت بأن « كل شخص ليس من أرباب الوظائف العمومية إرتكب تزويراً مما هو مبين في المادة السابقة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن مدة أكثرها عشر سنين .

والمعنى الظاهر لهذه المادة يوحى بعدم انطباق العقوبة الواردة بها على الموظفين العموميين اطلاقاً واقتصارها على التزوير الواقع من آحاد الناس غير الموظفين لكن الواقع أن المشرع يقصد بتقريره تلك العقوبة انطباقها على سائر الحالات التى يقع فيها التزوير من غير الموظف المختص ، سواء وقع من جانب فرد عادى لايشغل وظيفة عامة أو من موظف غير مختص بتحرير المحرر أو اعتماده أو مراجعته وعلى هذا اجماع الفقه .

المبحث الثانى

عقوبة التزوير فى المحررات العرفية

(١٣٧) المقصود بالمحرر العرفى :

ويقصد بالمحرر العرفى سائر المحررات التى لا تعتبر رسمية ، سواء لأنه لم يصدر عن موظف عام أم سواء لأن الموظف الذى أصدره أو أنسب اليه صدوره ليس مختصاً بتحريره ، ما لم يكن عدم اختصاص الموظف بتحريره مما يفوت على الشخص العادى ملاحظته .

هذا ويدخل فى عداد المحررات العرفية سائر المحررات الأجنبية ، ولو كانت هذه المحررات رسمية وفقاً لقوانين البلاد التى حررت فيها كعقود الزواج وشهادات الميلاد والشهادات العلمية الصادرة أو المنسوب صدورها إلى جهات رسمية أجنبية .

كما يلاحظ أن المحرر العرفى قد يكون جزءاً من المحرر الرسمى أو ملحقاً به وذلك فى سائر الأحوال التي تقتصر فيها رسمية المحرر على بعض البيانات التى تدخل الموظف باعتمادها أو التأشير عليها ، فاذا وقع تغيير الحقيقة خارج حدود تلك البيانات الرسمية كان التزوير واقعاً فى محـــرر عرفى .

عقوبة التزوير في المحررات العرفية :

تقررت تلك العقوبة بمقتضى المادة ٢١٥ ع فى قولها « كل شخص إرتكب تزويراً فى محــــررات أحد الناس بواسطة احدى الطرق السابق بيانها ... يعاقب بالحبس مع الشغل .

التزوير فى المحررات العرفية إذن يدخل في طائفة الجنح التي بالحبس مع الشغل فى حدوده العامة أى لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات . هذا ولا يلزم لاستحقاق هذه العقوبة سوى توافر الاركان العامة للتزوير بصرف النظر عن كون الجانى موظفاً عاماً أم لا وبصرف النظر عن كون التزوير مادياً أو معنويا مادام قد وقع فى محرر متجرد من صفة الرسمية .

(١٣٨) عقوبة التزوير فى المحررات الصادرة عن الشركات المســاهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقــــابات أو المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام :

قررت المادة ٢١٤ مكرراً أن كل تزوير ... يقع فى محرر لاحدى الشركات المساهمة أو احدي الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام تكون عقوبته السجن مدة لاتزيد على خمس سنين .

ويلاحظ أن المحررات المنصوص عليها فى تلك المادة هى محررات عرفية لأن العاملين فى - الجهات المشار اليها بالمادة المذكورة لايدخلون - فى عرف القانون الإدارى وأحكام التزوير فى عداد الموظفين العموميين ، ومع ذلك فقد شدد المشرع العقوبة المقررة للتزوير الواقع فى محررات تلك الجهات إلى السجن الذى لايجاوز خمس سنين تقديراً لدورها فى قيادة الاقتصاد القومى .

هذا وتسرى العقوبة المقررة بتلك المادة على التزوير الواقع في محررات تلك الجهات سواء أكان التزوير مادياً أو معنوياً وأيا ما كانت صفة الجانى الذى أرتكب التزوير إذ يستوى أن يكون التزوير قد وقع من مستخدم مختص أم غير مختص أو من فرد من آحاد الناس (١) .

(١٣٩) عقوبة التزوير الواقع فى محرر لاحدى الشركات أو الجمعيات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أو لأية مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى وكان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب فى مالها بأية صفة كانت :

وهذه العقوبة هى السجن مدة لا تزيد على عشر سنين .

وترجع العلة من وراء تشديد العقوبة للتزوير الواقع في تلك المحررات إلى خطورته على المصالح العليا للدولة ، باعتبار أنها تساهم فى مال الجهات التي تصدر تلك المحررات بنصيب ، وهذه يدخل فيها الآن العاملون بشركات القطاع العام والعاملون بالبنوك (٢) .

هذا ويستوي لاستحقاق العقوبة أن يكون التزوير مادياً أو معنوياً وأيا ما كانت صفة الجانى على ما أوضحناه فى الفقرة السابقة .

* * * * *

---

(١) راجع تطبيقا بالنسبة لسندات الشحن والفواتير الصادرة من الجمعية التعاونية للبترول . نقض ١٩٧٧/١/٢ أحكام النقض س ٢٨ ص ٥ .

(٢) نقض ١٩٧٧/٣/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ص ٣٦ .

الفصل الثالث

استعمال المحررات المزورة

(١٤٠) استقلال جريمة الاستعمال عن جريمة التزوير :

على الرغم من أن جريمة استعمال المحررات المزورة ، تفترض بداهة ، وجود محرر مزور ، إلا أن المشرع المصرى قد جعل من استعمال المحررات المزورة جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن التزوير .

ويترتب على ذلك أن من يستعمل محرراً مزوراً يسأل عن جريمة الاستعمال ، ولو لم يكن هو الذى زور المحرر أو ساهم بأى وجه فى تزويره ، بل ولو انقضت الدعوى العمومية قبل مرتكب التزوير بالوفاء أو التقادم ، أو إمتنع عقابه لسبب من الأسباب كانتفاء قصده الجنائى ، أو كان فاعل التزوير مجهولا [١] . كما يترتب على ذلك من ناحية أخرى أن مرتكب التزوير يعاقب بعقوبته ولو لم يحصل إستعمال للمحرر المزور فيما زور من أجله [٢] . كما يترتب من ناحية أخيرة أن وقوع جريمتى التزوير واستعمال المحرر المزور من جانب شخص واحد يجعل منه مرتكبا لجريمتين ويلزم على ذلك أن يكون قرار إحالته مشتملا على الوصفين ويتعين الحكم عليه بعقوبتيهما اللهم إلا إذا قع التزوير والاستعمال بفعل واحد كمن يتقدم إلى مكتب بريد منتحلا اسم شخص غيره ويوقع باستلام حواله بالاسم المنتحل [٣] أو كانت جريمة التزوير واستعمال المحرر المرور قد وقعتا لغرض واحد وارتبطتا ببعضهما إرتباطا لايقبل التجزئة فهنا يجب إعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجـــرائم (م ٣٢ / ١ ع) وتتحقق تلك

---

(١) أنظر نقض أول مايو ١٩٣٣ القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٤ ص ١١٥ .

(٢) انظر نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٥ المجموعة الرسمية س ٢٨ ص ١٧ .

ولو استعمل المحرر استعمالا معارضا لمصلحته ومن باب أولى لو عدل المزور باختياره عن استعماله بعد تزويره .

(٣) Garraud t. 4. No. 1468

الوحدة فى الأحوال التي يكون استعمال المحرر المزور قد تم لتحقيق نفس الغرض الذى من أجله ارتكبت جريمة التزوير [1] .

وعلى أساس استقلال جريمة الاستعمال عن جريمة التزوير ، قرر المشرع جريمة استعمال المحررات الرسمية المزورة بالمادة ٢١٤ ع التى قررت أن استعمال الأوراق المزورة المذكورة فى المواد الثلاث السابقة وهو يعلم بتزويرها يعاقب بالأشغال الشاقة أو بالسجن من ثلاث سنين إلى عشر » كما نص على عقوبة استعمال المحـــررات العرفية المزورة بالمادة ٢١٥ ع التى قررت أن كل شخص ارتكب تزويراً فى محررات أحد الناس بواسطة إحدى الطرق السابق بيانها أو استعمل ورقة مزورة وهو عالم بتزويرها يعاقب بالحبس مع الشغل .

تقوم جريمة استعمال المحررات المزورة إذن بتوافر ركنين : الأول مادى وهو استعمال المحرر المزور والثانى معنوى وهو القصد الجنائى .

(١٤١) الركن المادى :

وهو استعمال المحرر المزور . ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين الأول نشاط وهو فعل الاستعمال والثانى محل يرد عليه هذا النشاط وهو المحرر المزور .

(١٤٢) ا - النشاط : الاستعمال :

يراد بالاستعمال التمسك بالمحـــرر المزور والاحتجاج به على إعتبار أنه صحيح ، فى مواجهة فرد أو جهة من الجهات ، فيما زور المحرر من أجله [2] .

فلا يتحقق الاستعمال قانونا إلا بالدفع بالمحرر المزورإلى دائرة التعامل القانونى كما لو كان صحيحا فلا يتحقق الاستعمال إذن من مجرد انصراف نية الجانى إلى الدفع بالمحـرر إلى دائرة التعامل ولو اتخذت هذه النية شكل

---

(١) الدكتور عمر السيد رمضان ص ٢١ .

(٢) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ١٤٣١ .

العزم الجازم أو القول المؤكد ، وإنما يتحقق الاستعمال بسلوك قاطع فى الدلالة على انصراف نية الجاني إلى التمسك بالمحرر المزور والاحتجاج به فى دائرة التعامل القانونى كما لو كان المحرر صحيحا في مواجهة فرد أو جهة من الجهات .

وتطبيقا لذلك فإن مجرد حيازة المحرر ليست استعمالا له ، كما أن إطلاع الغير على المحرر المزور لايعد استعمالا له ما لم يكن تقديم المحرر مقصوداً به ترتيب آثار قانونية معينة ، كما أن مجرد الاستناد إلى المحرر لايعد استعمالا له ما لم يقترن بإظهاره والاحتجاج به ولذلك قضى بأن مجرد اتيان المدعى فى دعوى مدنية على ذكر ورقة مزورة فى عريضة دعواه لايكفى فى حد ذاته لتكوين جريمة استعمال ورقة مزورة [1] ، كما قضى بأن وضع يده على أرض بناء على عقد مزور وبيعه جزء منها وتأجيره الجزء الآخر لايعد استعمالا للعقد المذكور إذ لم يضطر لابرازه ، لأن الاستعمال لايكون فقط بالتصرف على اعتبار أن العقد صحيح ولكن بإبراز هذا العقد ابتغاء اعتباره صحيحا [2] ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ انه لايلزم لتوافر الاستعمال أن يكون من يحتج بالورقة هو نفسه من قدمها بل انه يتصور أن يكون مستعمل الورقة غير من قدمها ، ولهذا قضى بتوافر ركن الاستعمال فى حق زوجـــة احتجت بورقة مزورة قدمها زوجها فى قضية مدنية [3] . كما يستوى أن يكون من تقدم بالورقة هو المتهم بصفته الشخصية أو بصفة وكيلا عن زوجته (أو بصفته نائبا عن غيره) مادام أنه كان فى الحالين عالماً بتزوير الورقة [4] .

كما لا يكفى لقيام الاستعمال قانونا أن يكون الجاني قد احتج بالمحـرر

---

(١) أسيوط الابتداء من ١٨ أبريل ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ١١٦ ص ٢٤٢ .

(٢) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٠١ الحقوق س ١٣ ص ١٥٣ .

(٣) انظر نقض ٩ يناير ١٩٠٠ أحكام النقض س ١ ق ٨٢ ص ٢٤٨ .

(٤) نقض ١٩٨١/١١/١٧ أحكام النقض س ٣٢ ق ١٥٨ ص ٩٢١ .

الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٥١٣ .

المزور أو دفع به إلى دائرة التعامل القانوني وإنما يلزم أن يكون قد احتج بالمحرر أو دفع به في مواجهة فرد أو جهة على أساس كونه صحيحا فمن يقدم محرراً مقراً بما فيه من تزوير لا يكون قانونا مستعملا له لأنه بإقراره بتزويره يهدم حجية المحرر على نحو تنتفى فيه فكرة الإستعمال فمن يزور كمبيالة على آخر ويبيعها لثالث على أنها مزورة لايعد مستعملا لها وإنما قد يكون فى الاستعمال إذا قام المشترى لهذه الورقة بإستعمالها فعلا [1] .

على أنه يستوى بعد ذلك أن يكون الغير الذى دفع بالورقة فى مواجهته يعلم بتزوير الورقة أو لا يعلم ، كما يستوي أن يستعمل الجانى الأصل المزور ذاته أو الصورة المطابقة له وتطبيقاً لذلك قضى بأن استخراج صورة مطابقة للأصل من الدفاتر الرسمية لإستعمالها ، واستعمالها فعلا مع العلم بالتزوير الحاصل ، يعد فى القانون استعمالا لورقة مزورة ، لا على أساس أن هناك تزويرا فى الصورة ، بل على أساس أن البيانات المستشهد عليها بالصورة والواردة فى الدفتر الرسمي مزورة ، فاستعمال الصورة هو فى الواقع وحقيقة الأمر استعمال للدفتر ذاته والصور لم تجعل الا كشهادات بما هو ثابت به [2] كما يستوى أن يكون استعمال المحرر من أجل تحقيق ذات الغرض الذى زور من أجله أم من أجل تحقيق هدف سواه ، كما يستوى أن يبلغ الجانى الغرض الذى كان يبتغيه من تزويره أم أن لا يبلغه وتطبيقا لذلك قضى بتوافر جريمة الاستعمال فى حق من قدم لموظفى مكتب البريد التوكيل المزور بالرغم من اشتباهم فى أمره وعدم صرفهم له المبلغ موضوع التوكيل لأن العنصر المادى لجريمة يكون قد تم بالفعل ، أما الحصول على المبلغ فهو أثر من اثار الاستعمال لايلزم تحققه لتمام الجريمة وإنما قد يشكل جريمة أخرى هى جريمة النصب [3] .

ومن أمثلة الاستعمال فى التطبيق القضائى المصرى ، تسجيل عقد بيع

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٠١ الحقوق س ١٣ ص ١٥٣ .

(٢) نقض ٧ يونية ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢١٦ ص ٢٨٧ .

(٣) نقض ٢٥ يونية ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤١ ص ٥٥٩ .

مزور [1] أو تقديم أذن بريد مزور إلى مكتب بريد لصرفه [2] ، أو وضع سندات مزورة تحت يد دائن بصفة ضمانة للدين [3] ، وتقديم سند مزور إلى المحكمة للاحتجاج به فى الدعوى المنظورة أمامها [4] أو تقديم كمبيالة مزورة في أثناء تحقيق تجريه النيابة العمومية لتكون مستندا للدفاع عن تهمة [5] . وتقديم وثيقة الزواج المزورة إلى الجهة المختصة باثبات واقعات الأحوال المدنية وهو عالم بتزويرها [6] وكذلك تمسك المتهم بالبطاقة الشخصية المزورة فى محضر الضبط أثر ضبطه فى سرقة [7] .

(١٤٣) ب - محل النشاط : المحرر المزور :

يلزم بداهة للقول بوقوع الركن المادى لجريمة استعمال المحررات المزورة أن يرد الإستعمال على محرر مزور ، فاذا لم يكن المحرر مزورا فلا تقوم بطبيعة الحال الجريمة بإستعماله .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه يكفى لإعتبار المحرر مزوراً أن يكون المحرر فقط محلا لواقعة تزوير لكن لا يلزم أن يكون محلا لجريمة تزوير وهذا معناه أنه يكفى مجرد توافر الركن المادى لجريمة التزوير حتى يكون استعمال المحرر الذى كان محلا لها جريمة ، فيلزم أن يكون المحرر قد غيرت فيه الحقيقة بإحدى طرق التزوير المادى أو المعنوى التى حددها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً ، فإذا كان تغيير الحقيقة فى الورقة لايقوم به الركن المادى للتزوير فإن استعمالها بعد ذلك لايعد جريمة ، كما لو كانت الحقيقة قد غيرت فى محـــــــــرر عرفى يتضمن إقراراً فرديا

---

(١) نقض ٢٣ مارس ١٩٤٢ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٧٣ ص ٦٣٣ .

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٧٥ ق ٦٩٠ ص ٦٥١ .

(٣) الاستئناف ٢٩ مارس ١٩٠٢ الحقوق س ١٧ ص ٢٠٤ .

(٤) نقض ٥ فبراير ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٩ ص ١٠٧ .

(٥) نقض ٤ يونية ١٩٢٣ المحاماه س ٤ ق ٢٨٤ ص ٣١٩ .

(٦) نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ص ٦٦ ص ٣٢٢ .

(٧) نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ص ٥٠٦ .

وتطبيقا لذلك قضى بأن تغيير الحقيقة فى ورقة هى من صنع من غير فيها وليس لها من الحجية مايجعلها صالحة لأن تكون أساساً لحق ، فان استعمال هذه الورقة بعد ذلك لا عقاب عليه ، لأن الاستعمال المعاقب عليه قانونا هو استعمال ورقة تكون فى ذاتها مزورة تزويرا يعاقب عليه القانون (١) وعلى هذا فإذا كان الثابت أن المتهم مستخدم فى إحدى الشركات مكلف بالتخليص على البضائع ، وكان يكتب فواتير يبين فيها البضائع التي كان يخلص عليها وقيمة ماصرفه فى هذا الشأن ثم يقدمها لرئيسه فيعتمدها وبهذا الاعتماد كان يصرف المبالغ المدونة بها من خزينة الشركة ، وثبت أن البيانات التي كان يدونها فى هذه الدفاتر كلها وهمية لا حقيقة لها فهذا الفعل لايعتبر تزويرا (٢) .

لكن جريمة استعمال المحرر المزور تتحقق ولو لم يتوفر لدى المزور القصد الجنائى اللازم لقيام مسئوليته عن جريمة التزوير كما لو أصطنع أستاذ كمبيالة ووقعها بتوقيع صديق له بقصد شرح بيانات الكمبيالة لطلابه فسقطت فى يد شخص أستعملها ضد من نسبت اليه فإن هذا الشخص يعاقب بعقوبة جريمة الإستعمال على الرغم من تخلف القصد الجنائى فى جريمة التزوير ، وهو نفس الحكم الذى يسرى على من يستعمل سندا أصطنعه آخر لمجرد إظهار مهارته فى التقليد .

كما قضى بأن استعمال الورقة المزورة مع العلم بذلك ، يعاقب عليه القانون ، ولو كان محل ذلك محرراً باطلاً ، لاحتمال حصول الضرر منه ، ذلك بأن المحرر الباطل وأن جرده القانون من كل أثر ، فانه قد تتعلق ثقة الغير ممن لايتضح أمامه ما يشوبه من عيوب ويصح أن يخدع به من الناس من يفوتهم ملاحظة أو معرفة ما فيه من عيوب أو نقص ، وهذا وحده كاف لتوقع حصول الضرر بالغير بسبب استعمال هذا المحرر ، فاذا ما استعمل هذا المحرر بالفعل ولم يكتشف من قدم اليه المحرر ، من موظفى مصلحة الأحوال تزويره وأثبت استناداً اليه بعض واقعات الأحوال المدنية من ثبوت نسب وعلاقة زوجية فان الضرر يكون قد بات محققاً (٣) .

---

(١) نقض ١٩٨١/١١/١٧ أحكام النقض سابق الاشارة اليه .

(٢) عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٢١١ .

(٣) نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٦ ص ٣٢٢ .

(١٤٤) الركن المعنوى : القصد الجنائى :

جريمة الاستعمال جريمة عمدية وهى من جرائم القصد العام التي يلزم لتوفرها إرادة النشاط مع العلم بكافة عناصر الركن المادى للجريمة .

فلابد أن تتوفر لدى الجانى إرادة التمسك بالمحرر المزور والاحتجاج به على إعتبار أنه صحيح . فاذا أنتفت لدى المستعمل إرادة التمسك بالورقة أنتفى القصد الجنائى وأنتفت الجريمة بالتالى . وتطبيقا لذلك لا تقوم الجريمة فى حق من يضبط له محرراً مزوراً أثناء التحقيق معه فيضطر أثناء التحقيق إلى الإدعاء بأن المحرر صحيح [١] . ولا فى حق المتهم الذى يضطر إلى تقديم عقد مزور بناء على طلبه منه فى التحقيق على أثر التبليغ فى حقه لأن تقديم المحرر فى هذه الأحوال وما يجرى مجراها لم يكن ثمرة نشاط إرادى من جانب من قدمه .

كما يلزم توفر علم الجانى بأن الورقة التى يستعملها مزورة فإذا أنتفى علم الجانى بتزويرها أنتفى القصد الجنائى وأنتفت الجريمة بالتالى [٢] يستوى أن يكون أنتفاء العلم راجعا إلى غلط بالواقع أو بالقانون ولو كان هذا راجعا إلى إهمال الجانى أو تقصيره . ويتوفر علم مستعمل الورقة عادة بتزويرها إذا كان مستعملها ضالعا في تزويرها على نحو يتضمن بالضرورة أنه حين أستعمل الورقة المزورة كان لابد يعلم بأنها مزورة [٣] . على أنه لايكفى من ناحية أخرى لثبوت العلم فى حق من يستعمل الورقة مجرد تمسكه بها طالما أنه لم يكن هو الذى قام بتزويرها أو أشترك فيه [٤] ، على نحو ينبغى معه على المحكمة أن تثبت علم الشخص بتزوير الورقة وأن تقيم فى حكمها الدليل عليه .

---

(١) نقض ٢٦ يولية ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ ق ١٠٤ ص ٢٠٨ .

(٢) نقض ١٩٨٢/٦/١ الطعن رقم ١٩٠٨ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .

(٣) نقض ٩ يناير ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٩ ٦٣ .

نقض ٤ فبراير ١٩٤٦ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٠ ص ٧٣ .

(٤) نقض ١٣ مارس ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٧٧ ص ٤١٢ .

نقض ٩ يناير ١٩٥٠ أحكام النقض س ١ ق ٨٢ ص ٢٤٨ .

ويلاحظ أنه قد يحدث أن يتخلف لدى مستعمل الورقة العلم بتزويرها وقت التمسك بها فينتفى القصد الجنائى لديه ، فاذا توفر له العلم بتزوير الورقة بعد ذلك وأستمر على تمسكه بالورقة قام القصد الجنائى عنده من لحظة علمه وقامت الجريمة فى حقه - ويرجع السر فى ذلك إلى أن الاستعمال فعل مستمر يمكن أن يعاصره القصد فى أية لحظة فتستكمل الجريمة أركانها ويحق العقاب عليها .

هذا وما دام القصد الجنائى قد توافر قامت الجريمة بغض النظر عن البواعث والغايات التي حدت بالجانى إلى استعمال الورقة فقد يتوفر لديه باعث الانتفاع الشخصى أو الإضرار بالغير أو مجرد الوصول إلى حق ثابت له قانونا أو تفادى مطالبته بحق غير قانونى .

(١٤٥) طبيعة جريمة استعمال المحررات المزورة :

تتميز جريمة استعمال المحررات المزورة بأنها من جهة جريمة مستمرة ومن أخرى جريمة متجددة .

فهى من جهة جريمة مستمرة تبدأ وتتم بمجرد التمسك بالمحرر المزور والاحتجاج به على أساس كونه صحيحا مع العلم بتزويره وتستمر قائمة طوال زمن التمسك بها (١) ويترتب على ذلك أن المدة المسقطة لتقادم الدعوى لاتبدأ من تاريخ التمسك بالمحرر المزور وإنما من تاريخ إنتهاء التمسك به وينتهى التمسك بالمحرر المزور إما بتحقق الغرض الذى كان مقصودا من إستعماله أو إما بالتنازل عن التمسك بالمحرر أو إما بالحكم بتزويره (٢) .

وهذا معناه أن الجريمة تتحقق قانونا بمجرد الاحتجاج أو التمسك بالمحرر المزور مع العلم بتزويره بصرف النظـــر عن تحقيق النتيجة المرجوة من هذا

---

(١) نقض ١٩٨٣/٣/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ٦٩ ص ٣٤٩ .
نقض ٢٢ مايو ١٩٢٣ القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٢٥ ص ١٨٢ .
١٤ نوفمبر ١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٧٥ ص ٣٣٣ .
(٢) نقض ١٩٨٣/٣/١٤ سابق الاشارة اليه .
١٠ يونية ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٨ ص ٥٠١ .

الاحتجاج . أو ما قد يحصل بعد التمسك من تنازل عن التمسك به [1] ولهذا قضى بأنه إذا كان المتمسك بالورقة قد استأنف الحكم الإبتدائى الذى قضى بردها وبطلانها طالبا الغاءه والحكم بصحتها فان الجريمة تظل مستمرة حتى يتنازل عن التمسك بالورقة أو يقضى نهائيا بتزويرها ولا تبدأ مدة انقضاء الدعوى إلا من ذلك التاريخ [2] .

وجريمة الإستعمال من ناحية أخرى جريمة متجددة بمعنى أنها تتجدد تبعا لتجدد الغرض الذى يستخدم فيه المحرر المزور ، فكلما أستعمل مرة لغرض معين تحقق ركن الإستعمال وقامت الجريمة بالتالى ، وفى كل مرة يستعمل فيها المحرر المزور تعتبر جريمة إستعمال محرر مزور وتستمر بمقدار زمن إستعماله والتمسك به للغرض الذى ابتدأ استعماله من أجله [3] .

(١٤٦) عقوبة جريمة استعمال المحررات المزورة :

تختلف العقوبة المقررة فى القانون لجريمة استعمال المحررات المزورة بحسب ما إذا كان المحرر المزور الذى استعمله الجانى عرفيا أو رسميا .

فإذا وقع الاستعمال على محرر رسمي كانت عقوبته هى الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنين (م ٢١٤) .

أما إذا وقع الاستعمال على محرر عرفى كانت عقوبة الجانى هى نفسها عقوبة التزوير فى المحررات العرفية ، أى الحبس مع الشغل .

كما يعاقب على استعمال محررات الجمعيات التعاونية وما اليها بنفس عقوبة التزوير الواقع فيها (م ٢١٥ ، ٢١٤ مكررا ع) .

* * * * *

---

(١) نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٣٥ ص ٦٦٦ .
(٢) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٧ ص ٤١ .
نقض ٦ ديسمبر ١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ ق ٨٢ ص ٢٤٢ .
(٣) نقض أول مارس ١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ١٣٠ ص ٣٩٢ .
نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٧٥ ص ٣٣٣ .

الفصل الرابع
الصور المخففة للتزوير

(١٤٧) تمهيـــد :

قرر المشرع المصرى بمقتضى المادة ٢٢٤ ع بعض صور مخففة العقاب من التزوير بتقريره لاتسرى أحكام المواد ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ع على أحوال التزوير المنصوص عليها في المواد ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨، ٢١٩ ، ٢٢. ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ع ولا على أحوال التزوير المنصوص عليها فى قوانين عقوبات خاصة ، كما أن هناك عقوبة مخففة للتزوير الواقع فى اعلامات تحقيق الوفاة والوراثة . م ٢٢٦ ع وعقوبة مخففة للتزوير الواقع بسن الزوجين فى عقد الزواج م ٢٢٧ ع .

وصور التزوير المخففة الواردة في قانون العقوبات هى :

١ - التزوير فى دفاتر السكن والمرور (المواد ٢١٦ - ٢١٨، -٢٢ ع) .

٢ - التزوير فى دفاتر المحال المعدة لاسكان الناس بالأجرة (م ٢١٩ ع) .

٣ - التزوير فى الشهادات الطبية (م ٢٢١ - ٢٣٢ ع) .

٤ - التزوير فى اعلامات تحقيق الوفاة والوراثة (م ٢١٦ ع) .

٥ - التزوير في سن الزوجين في وثائق الزواج (م ٢٢٧ ع) .

ومن صور التزوير المخففة الواردة في قوانين خاصة ماجاء بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٤٥ بشأن البطاقات الشخصية ، والقانون رقم ٢٦. لسنة ١٩٦. فى شأن الأحوال المدنية والقانون رقم ٤٤ سنة ١٩٢٩ بفرض الضرائب والقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ بتقرير رسم دمغة والقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية والقانون رقم ٥.٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الخدمة العسكرية والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

هذا ويلاحظ أنه من المقرر أن جرائم التزوير المعاقب عليها بعقوبات

مخففة ، سواء ما ورد منها فى قانون العقوبات أو فى قوانين خاصة قد وردت على سبيل الاستثناء فلا يجوز القياس عليها ، كما لا يجوز التوسع فى تفسيرها بادخال وقائع لا تتناولها نصوصها [1] .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق والشهادات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية ، تعد أوراقاً رسمية ، وكل تغيير فيها يعد تزويراً فى أوراق رسمية وان اثبات البنوة فى سجلات الأحوال المدنية واثبات الزوجية والبنوه في البطاقة العائلية بناء على مايقرره ويتصف به طالب القيد على غير الحقيقة يخضع للقواعد العامة فى قانون العقوبات ويخرج عن نطاق المادة ٥٩٥ من القانونه رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر وأن اعتبار اتفاق الطاعن مع الموظف المختص بالسجل المدنى لقيد واقعة الميلاد ونسب المولوده إلى الطاعن ، واتفاقه كذلك مع الموظف المختص بالبطاقات العائلية لاثبات قيام الزوجية بينه وبين المتهمة الأخرى واثبات أن المولودة منها ابنته يعد اشتراكا مع الموظف وذاك فى ارتكاب تزوير فى محررين رسميين [2] .

كما يلاحظ من ناحية أخرى أن القانون قد قرر لهذه الصور المخففة عقوبة الجنحة ، كما أنه قدرها بأخف من مقدار العقوبة المقررة للتزوير فى

---

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد حـ ٦ ق ٥٢٣ ص ٦٥٩ .

نقض ١٩ يونية ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢١٠ ص ٩٤٠ .

(٢) أن القانون المذكور فى المادة ٥٩ ينص على عقوبة مخففة لمن يدلى ببيانات غير صحيحة من البيانات التى يوجبها تنفيذ هذا القانون .

ولذلك حكم بأن السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق والشهادات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية تعد كلها أوراقاً رسمية . وجدير بالذكر أنه إذا وقع التزوير بالمحو أو الأضافة فى البطاقة العائلية كان ذلك تزويراً في ورقة رسمية وسرت عليه العقوبة المقررة له نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٧٢ ص ٨٩٥ وكذلك شأن من ينتحل شخصية الغير ومن يستعمل بطاقة ليست له .

محرر عرفى ، على الرغم من أن من بين تلك الصور المخففة ما يعد تزويراً فى محرر رسمي ، أى ما كان يشكل فى الأصل جناية .

كما يلاحظ من ناحية أخيرة أن من صور التزوير المخففة الواردة فى قوانين خاصة ، ما لايعتبر فى الأصل تزويراً وأن اعطاه القانون حكم التزوير ، وهو مايخرج عن نطاق بحثنا ، حيث لن تتناول دراستنا إلا تلك الصور التى وردت فى قانون العقوبات :

(١٤٨) التزوير فى تذاكر السفر والمرور :

ويقصد بتذكرة السفر جواز السفر passeport وهو التصريح الذى تعطيه الحكومة لشخص لاجتياز حدودها إلى بلاد أخرى ، أما تذكرة المرور فهى ترخيص تمنحه الحكومة تجيز به لحامله الانتقال فى جهة أو إلى جهة كان محظوراً عليه الانتقال فيها داخل البلاد وهذه التذاكر إما أن تكون ورقة طريق Feuille de route وهذه تعطى لرجال الجيش المحظور عليهم أصلا أن يغادروا معسكراتهم إلا بمقتضى هذه الورقة التي تكون بمثابة اعلام لجهات الشرطة بأن وجودهم خارج المعسكرات ليس فراراً منها وإما أن تكون تصريح مرور permis de route كالتى تعطيها الشرطة فى المدن لاجتياز الشـوارع الممنوع المرور فيها أو للمرور على الكبارى أو الانفاق فى غير الاوقات المصرح بالمـرور فوقها أو منها، أو التصريحات التى تمنح فى وقت قيام حالة الطوارىء للانتقال من بلد إلى بلد أو من جهة إلى أخرى (١) .

والفكرة الجوهرية التى تجمع تذاكر السفر وتذاكر المرور بنوعيها هى فى كونها الوسيلة القانونية التى ينفك بها القيد العالق بحرية بعض الاشخاص فى غدوهم ورواحهم على الوجه المأذون لهم به في الورقة ولذلك ، فلا يدخل فى عداد تذاكر السفر أو المرور الاوراق التي تعطيها مصلحة السكة الحديدية للترخيص فى استخدام قطاراتها فى الاسفار بأجـر أو بغير

---

(١) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد حـ ٢ ق ٧٨ ص ٦٩ .

(٢) نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٦ ص ٣٢٢ .

أجـر [١] ، أو تذكار التـــرام [٢] ، أو رخص السيارات [٣] أو مايجرى مجرى ذلك كله مما قد يوحى به ظاهر العبارات التى قد تتبادر إلى الذهن .

هذا وتسير محكمة النقض المصرية علي أن المقصود بتذاكر السفر وتذاكر المرور مايكون منها مصرياً لا أجنبياً [٤] وقد انتقد البعض هذا المسلك لأن الأخذ به يؤدى إلى حماية التذاكر الأجنبية بعقوبة أشد من تلك التى رسمها القانون للتذاكر المصرية لأن القواعد العامة تجعل من تزوير التذاكر الأجنبية تزويراً فى محرر عرفى وعقوبة هذا التزوير أشد من عقوبة تزوير التذاكر المصرية [٥] .

(١٤٩) الافعال المعاقب عليها فى تزوير تذكرة السفر أو المرور :

وهذه الأفعال ثلاثة وهى :

(أ) التزوير المعنوى بالتسمى باسم الغير :

وقد نصت المادة ٢١٦ ع بقولها كل من تسمي فى تذكرة سفر أو فى تذكرة مرور باسم غير اسمه الحقيقى أو كفل أحداً فى استحصاله على الورقة المشتملة على الاسم المذكور وهو يعلم ذلك يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ، كما تنص المادة ٢٢٠ ع على أن كل موظف عمومى أعطى تذكرة سفر أو تذكرة مرور باسم مزور مع علمـه بالتزوير يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامـة لا تتجاوز خمسمائة جنيه فضلا عن عزله .

---

(١) ٣٠ أكتوبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد حـ ٢ ق ٧٨ ص ٦٩ .

نقض ٢٩ يونية ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٣ ص ١٠٢٩ .

(٢) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٤٥ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٣٠ ص ٢٤ .

(٣) نقض ٢٩ مايو ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٤٣٣ ص ١١٨٥ .

(٤) نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٤ ص ٤٩٠ .

(٥) الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٩٥ .

ومن جماع هذه النصوص يتضح أن القانون المصرى يعاقب بعقوبة مخففة كل من تسمى فى تذكرة سفر أو مرور باسم غير اسمه الحقيقى ، وهذه صورة من صور التزوير المعنوى ينحصر التغيير المعاقب عليه فيها على حالة التغيير فى الاسم ، فاذا حصل تغيير الحقيقة فى هذه التذاكر فى بيان آخر غير الاسم ، كالسن أو الجنسية أو محل الاقامة أو الجنس فلاعقاب عليه لا بالعقوبة المخففة ولا بالعقوبة المقـــررة للتزوير كجريمة عامة .

كما يعاقب القانون المصرى كل من يكفل شخصاً آخر فى الحصول على تذكرة سفر أو تذكرة مرور مشتملة على اسم غير حقيقى مع العلم بذلك ، وهو أمر لم يكن ثمة مبرر للنص عليه لأن الكفالة بهذا المعنى تعد اشتراكاً معاقباً عليه بمقتضى القواعد العامة ودون حاجة إلى نص .

كما يلاحظ أن المشـــرع المصرى قد شدد العقوبة بالنسبة للموظف العام إذا اعطى تذكـــرة سفر أو تذكرة مرور مع علمه بتزويرها إلى الحبس مدة لاتزيد على سنتين أو الغـــرامة التي تتجاوز خمسمائة جنيه فضلاً عن عزله .

(ب) التزوير المادى :

ونصت عليه المادة ٢١٧ ع بتقريرها أن « كل من صنع تذكرة مرور أو تذكرة سفر مزورة ، أو زور فى ورقة من هذا القبيل كانت صحيحة فى الأصل ... يعاقب بالحبس » .

وبهذا النص تقررت الجريمة فى كل تغيير للحقيقة يتم باحدى الطرق المادية للتزوير فى أى بيان من بيانات تذكرة المرور أو السفر على خلاف التزوير المعنوى الذى يقتصر على انتحال شخصية الغير كما يلاحظ أن عقوبة التزوير المادى أشد من عقوبة التزوير المعنوى إذ هى الحبس فى حدوده العادية ، يستوى فى توقيع هذه العقوبة أن يكون فاعل الجريمة موظفاً أم فرداً عادياً .

(جـ) الاستعمال :

ويشمل أولا استعمال تذكرة مزورة تزويراً مادياً ، أما إذا كانت التذكرة مزورة تزويراً معنوياً فلا عقاب على استعمالها وهو أمر ليس له فى القانون مبرر كما يرى بعض الفقه . واستعمال التذكرة يعنى الدفع بها فى التعامل كما لو كانت صحيحة أما مجرد حيازتها فلا يعد استعمالا لها . وتكون عقوبة الاستعمال فى هذه الصورة هى ذات العقوبة المقررة للتزوير المادى للتذكرة المزورة .

كما يشمل الاستعمال ثانياً كل استعمال لتذكرة صحيحة ولكنها لشخص آخر والفعل هنا ليس تزويراً فى تذكرة سفر أو مرور وليس استعمالا لتذكرة مزورة وإنما هو غش اعطاه القانون حكم التزوير الواقع فى هذه التذاكر بمقتضى المادة ٢١٨ ع التى قررت أن كل من استعمل تذكرة مرور أو تذكرة سفر ليست له يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه .

(١٥٠) التزوير فى دفاتر اللوكاندات والمحال المعـــدة لاسكان الناس بالاجـــرة :

وقد نصت عليه المادة ٢١٩ ع بقولها « كل صاحب لوكاندة أو قهوة أو أود أو محلات مفروشة معدة للايجار وكذلك كل صاحب خان أو غيره ممن يسكنون الناس بالاجرة يومياً قيد فى دفاتره الاشخاص الساكنين عنده بأسماء مزورة وهو يعلم ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه مصرى » .

ويلاحظ أن الفعل المكون للجريمة عند تطبيق المادة ٢١٩ ع هو قيد اسم غير حقيقى للساكن مع العلم باسمه الحقيقى ، فاذا حصل التغيير فى بيان غير الاسم ، أو اغفل قيد الاسم كلية فان صاحب اللوكانده وما فى حكمه يعاقب وفقاً لأحكام المادتين ٢٨ ، ٣٥ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة .

(١٥١) التزوير فى الشهادات الطبية :

ويلاحظ أن تزوير الشهادات الطبية يخضع كأصل عام للأحكام العامة

فى التزوير فاذا كانت الشهادة صادرة عن طبيب موظف ومختص بتحريرها بمقتضى وظيفته كان التزوير الواقع رسمياً أما إذا كانت الشهادة صادرة عن طبيب غير موظف أو غير مختص كان التزوير الواقع عرفياً .

ومع ذلك فقد استثنى القانون من تطبيق الأحكام العامة فى التزوير ذلك الذى يقع فى الشهادات الطبية المثبتة لمرض أو عاهة أو وفاة - وقرر لها عقوبة أخف من العقوبة العامة للتزوير ، وقد فرق القانون في تقريره لهذه الأحكام بين التزوير الواقع من غير طبيب أو جراح أو قابلة والتزوير الواقع من طبيب أو جراح أو قابلة .

(١٥٢) أ - التزوير الواقع من غير طبيب أو جراح :

وهو ما نصت عليه المادة ٢٢١ ع بقولها كل شخص صنع بنفسه أو بواسطة آخر شهادة مزورة على ثبوت عاهة لنفسه أو لغيره باسم طبيب أو جراح بقصد أن يخلص نفسه أو غيره من أى خدمة عمومية يعاقب بالحبس وتقرر المادة ٢٢٣ع نفس العقوبة فى حالة اعداد الشهادة لتقديمها إلى المحاكم .

ويلزم لقيام تلك الجريمة أن يقع أولا من غير طبيب أو جراح فعل اصطناع لشهادة طبية ونسبة صدورها إلى طبيب أو جراح سواء أكان معلوما أو كان خيالياً وسواء أصطنعها الفاعل بنفسه أم استعان فى تحريرها بغيره أما إذا وقع التزوير بغير طريق الاصطناع كالتغيير فى التاريخ المثبت فى شهادة صحيحة موجوده لديه أو التغير فى طبيعة المرض المثبت فيها فيسرى عليه حكم القواعد العامة .

كما يلزم ثانياً أن تكون الشهادة مثبتة لعاهة أو مرض مزعومين لا وجود لهما فى الحقيقة على الراجح فقها على أساس أن المادة ٢٢٢ تفترض أن إعداد الشهادة كان بقصد التخلص من خدمة عمومية ، وأن المادة ٢٢٣ تشير إلى إعداد الشهادة لتقديمها للمحاكم .

كما يلزم ثالثاً أن يكون الغرض من اصطناع الشهادة أن يخلص الجانى نفسه أو غيره من خدمة عمومية كالتخلص من واجب الخدمة العسكرية أو أن يكون الغرض من أصطناعها تقديمها إلى إحدى المحاكم تعزيزاً لطلب أيا كان كطلب تأجيل مثلا . إما إذا زورت الشهادة لغير هذين الغرضين

كتزوير شهادة بقصد نقل سجين من السجن إلى المستشفى أو لتقديمها إلى شركة تأمين على الحياة لقبض مبلغ التأمين أو إلى الجامعة لإحتساب تخلف الطالب عن دخول الامتحان بعذر يتيح له دخوله ثانية فان هذه الجريمة تنتفى لكن الفعل يظل معاقباً عليه على الراجح فقهاً وفقاً للقواعد العامة إذا توافرت الشروط العامة للتزوير .

ويلزم بطبيعة الحال أن يتوفر لدى الجانى القصد الجنائى أى علمه بأنه بفعله يغير الحقيقة فى الشهادة بنية استعمالها فى الغرض الذى زورت من أجله .

(١٥٣) ب - التزوير الواقع من طبيب أو جراح أو قابلة :

وقد نصت عليه المادة ٢٢٢ ع بتقريرها أن كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بياناً مزوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه . فاذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية للقيام بشىء من ذلك أو وقع منه الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة .

ويعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى أيضا .

ويشترط لقيام هذه الجريمة أولا صدور شهادة أو بيان من فاعل له صفة طبيب أو جراح أو قابلة سواء أكان موظفاً أم غير موظف . كما يشترط ثانياً أن يكون موضوع الشهادة أو البيان اثبات أو نفى مسألة حمل أو مرض أو وفاة على خلاف الحقيقة ، فإذا كان موضوع الشهادة أو البيان غير ما ذكر أنطبقت الأحكام العامة في التزوير ، كما يشترط ثالثاً أن يصدر الفاعل الشهادة من باب المجاملة أو مراعاة الخاطر إذ يعاقب فى هذه الحالة بالحبس أو الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه . أما إذا كان الطبيب أو الجراح أو القابلة قد طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية مقابل إصداره الشهادة المزورة أو وقع منه الفعل استجابة لرجاء أو توصية أو وساطة فانه يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة .

هذا ويلزم بداهة أن يتوفر لدى الفاعل القصد الجنائى بأن يكون عالما بأنه يثبت فى الشهادة مايخالف الحقيقة فاذا كان الطبيب قد أثبت وجود أو

إنعدام المرض أو ما فى حكمه على خلاف الحقيقة نتيجة لجهله بالواقع أو لنقص تكوينه الفنى أو نتيجة إهمال منه فى تحرى الحقيقة ، فلا جريمة فى فعله [1] .

(١٥٤) التزوير فى اعلامات تحقيق الوفاة والوراثة :

وقد نصت عليه المادة ٢٢٦ ع بقولها « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ٥٠٠ جنيه كل من قرر فى إجـراءات تتعلق بتحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبـــة أمام السلطة المختصة بأخذ الأعلام أقوالا غير صحيحة عن الوقائع المرغـــوب إثباتها وهو يجهل حقيقتها أو يعلم أنها غير صحيحة وذلك متى ضبط الأعلام على أساس هذه الأقـــوال . ويعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ٥٠٠ جنيه كل من استعمل أعـــلاما بتحقيق الوفاة والوراثة ضبط على الوجه المبين فى الفقرة الأولى من هذه المادة وهو عالم بذلك » .

وهذا النص مستحدث بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ ، وذلك لقطع الخلاف الذى ثار حول إمكانية العقاب على الأقوال غير الصحيحة التى تبدى فى إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة بوصفها من قبيل التزوير [2] ، ليجعل منها صورة مخففة من التزوير باعتباره عمل مرذول من الوجهة الخلقية ومن شأنه الإضرار بالغير ، وهو يقرب من التزوير المعنوى وشهادة الزور معاً .

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٥٢٦ .

(٢) وكانت محكمة النقض لا تعتبر هذا الفعل تزويراً لأن تحقيق الاعلام الشرعى هو بمثابة دعوى يدعى فيها الطالب أنه وارث ويعلن جميع الورثة ، والكذب فى الدعوى لايعتبر تزويراً . نقض ٧ يونية ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س ٢٩ ق ١٨ ص ٤١ .

كما لم تعتبر فى الفعل جريمة شهادة الزور لأن إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة ليست فى الحقيقة دعوى مطلوبا فيها الحصول على حكم وإنما هى تحقيق ادارى يختص به أحد رجال القضاء ويعلن فى نهايته النتيجة التى وصلت اليها تحرياته . نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٣٠ القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٠٣ ص ١٠٢ .

وقد قضت محكمة النقض أن المقصود بالعقاب على ما يبين من عبارات النص واعماله التحضيرية كل شخص سواء أكان هو طالب تحقيق الوفاة أو الوراثة والوصية الواجبة ، أم كان شاهداً فى ذلك التحقيق على شريطة أن تكون الأقوال غير الصحيحة قد قرر بها أمام السلطة المختصة نفسها بأخذ الاعلام ، وليس أمام غيرها . فلا يمتد التأثيم إلى مايدلى به الطالب أو الشاهد فى تحقيق ادارى تمهيدى لاعطاء معلومات أو إلى ما يورده طالب التحقيق فى طلبه لأن هذا منه من قبيل الكذب فى الدعوى [١] .

والواقع أن هذه المادة قد نصت على جريمتين متميزتين : تزوير الأعلام واستعمال الأعلام المزور .

(١٥٥) أ - تزوير الأعلام :

ويتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بإبداء أقوال غير صحيحة فى الإجـــراءات الخاصة بضبط اعلام الوفاة والوراثة والوصية أمام السلطة المختصة .

فيلزم أولا أبداء أقوال غير صحيحة ، فإذا لم تكن هناك أقوال قد أبديت أصلا فلا تقوم الجريمة ولو كان هناك طلب سابق بابداء الأقوال مادامت لم تسمع أساساً وان جاز مساءلة مقدم الطلب بصفته شريكا لمن سمعت أقواله من الشهود ان كان متواطئاً معه [٢] . كما لا تقوم الجريمة إذا كانت الأقوال التى أبديت صحيحة ولو كان الشاهد سيء النية يعتقد بأنه يقرر غير الحقيقة [٣] .

كما يلزم ثانياً أن تكون هذه الأقـــوال منصبة على الوقائع المراد إثباتها

---

(١) نقض ١٩٧٥/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٦ ص ٩٦٢ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٦٥ وما بعدها .

الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٠٥ .

(٣) وهذا معناه أن الاحكام العامة فى التزوير هى التى تنطبق فى حالة اصطناع أعلام مزور أو التغيير فى بيانات أعلام صحيح أو انتحال شخصية الغير فى أعلام أو تغيير الموظف لاقرار أولى الشأن حالة ضبطه للاعلان .

الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٠٣ .

فى الإجراءات الخاصة بضبط أعلام الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ، فاذا أنصبت الأقوال المبداه على غير هذه الوقائع فلا تتوفر الجريمة وينبغى بطبيعة الحال أن تكون الأقوال منصبة على بيان من البيانات الجوهرية للأعلام ، كالتقرير كذباً بوفاة شخص معين ، أو أسقاط أسم من بين أسماء الورثة أو زيادته .

كما يلزم ثالثاً أن تكون هذه الأقوال قد أبديت أمام السلطة المختصة بضبط الأعلام وهى محاكم الأحـــوال الشخصية .فاذا كانت الأقوال الكاذبة قد أبديت فى تحقيق تمهيدى يقوم به العمدة أو شيخ البلد مثلا فلا تقوم الجريمة .

كما يلزم رابعاً أن يتم ضبط الأعلام فعلا على أساس الأقوال غير الصحيحة التى أبديت . فاذا أكتشف القاضى كذب الشاهد ولم يعول على شهادته فى ضبط الأعلام فلا تتحقق الجريمة .

أما الركن المعنوى اللازم لقيام هذه الجريمة فهو القصد الجنائى . ويلزم لتوافره كما تقرر محكمة النقض أن يبدى الجانى أقوالا غير صحيحة وهو عالم بأن الواقعة موضوع أقواله غير صحيحة أو وهو عالم بأنه لايدرى حقيقة الأمر فى تلك الواقعة هل هى كقوله عنها أم لا . وعلى هذا فلا يتوفر القصد لدى الجانى إذا كان يعتقد بأن الواقعة التى يقررها صحيحة ، أو كان عدم ذكره لأحد الورثة ناجماً عن سهو منه [(١)] .

(١٥٦) ب – استعمال الاعلام المزور :

وتفترض هذه الجريمة وجـــود أعلام مزور أى أعلام تم ضبطه بالفعل على أساس أقوال كاذبة أبديت أمام جهة القضـــــاء المختصة بضبط الاعلامات الشرعية ثم أن يحصل إستعمال لهذا الأعلام المزور مع العلم بتزويره ، فيلزم أن يدفع الجانى بالأعلام المزور إلى دائرة التعامل بالاستناد اليه أو الاحتجاج به ، كأن يقدمه مستنداً فى دعوى أو لقبض معاش أو تأمين ، كما يلزم أن يكون الجانى عالما بأن الأعلام قد ضبط على أساس أقوال غير صحيحة .

---

(١) نقض ٤ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٩٥ ص ٢٦٥ .

هذا ويلاحظ أن جريمة استعمال الأعلام المزور مستقلة ومتميزة عن جريمة تزوير الأعلامات الشرعية فلا يلزم أن يكون مستعمل الأعلام قد ساهم فى تزويره ، كما لايشترط أن يكون تزوير الأعلام معاقباً عليه ، لانتفاء القصد الجنائى مثلا .

(١٥٧) تزوير السن فى وثائق الزواج :

وهو مانصت عليه المادة ٢٢٧ع بقولها « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ٣٠٠ جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانوناً لضبط عقد الزواج أقوالا يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقا كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق ، ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على ٥٠٠ جنيه كل شخص خوله القانون ضبط عقد زواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة فى القانون » .

ومن هذا النص يتضح أن القانون قد أعتبر التزوير الذى ينصب على البيان الخاص بسن الزوجين أو أحدهما جريمة خاصة فرض لها عقوبة مخففة.

ويتمثل الركن المادى فى هذه الجريمة فى إبداء أقوال كاذبة أو تحرير أو تقديم أوراق غير صحيحة يكون من شأنها أن تثبت - كذبا - بلوغ أحد الزوجين السن القانونية للزواج أمام السلطة المختصة .

وعلى هذا فإنه يلزم أن ينصب تغيير الحقيقة على البيان الخاص بسن أحد الزوجين ، أما إذا كان التغيير قد أنصب على بيان آخر كزعم وكالة الزوجة أو انتحال شخصية الغير أو تسمى المسيحى باسم مسلم وتقريره كذبا خلوه من الموانع الشرعية فان الاحكام العامة للتزوير هى التى تنطبق [١] كما يلزم أن يكون تغيير الحقيقة فى سن أحد الزوجين من شأنه إثبات بلوغه على خلاف الحقيقة السن المحددة قانونا - ست عشرة سنة بالنسبة للزوجة وثمانى عشرة سنة بالنسبة للزوج - لضبط عقد الزواج ، فان لم يكن من شأن هذا التغيير إثبات هذا الأمر فلا تتحقق الجريمة والجريمة بهذا المعنى كما يمكن أن تقع من أحد الشهود يمكن كذلك وقوعها من الطبيب الذى يحرر شهادة طبية كاذبة لإثبات هذا الأمر .

---

(١) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٨٢ ص ٤٧٩ .

كما تلزم أن تكون الأقوال الكاذبة أو الأوراق غير الصحيحة قد أبديت أمام السلطة المختصة بضبط عقد الزواج وهى المأذون أو محكمة الأحوال الشخصية أو الهيئة الدينية التى ينتمى اليها الزوجان .

كما يلزم أن يكون عقد الزواج قد ضبط فعلا على أساس ما جاء بتلك الأقوال أو الأوراق فاذا كان عقد الزواج لم يتم لأى سبب من الأسباب كتشكك الموظف المختص فى سلامة تلك الأقوال أو الأوراق فلا تقع الجريمة .

هذا ويلزم بداهة توافر القصد الجنائي وهو مالا يتحقق إلا بتحقق علم الجانى بأن أقواله غير صحيحة أو بأن الأوراق التى يحررها أو يقدمها مخالفة للحقيقة بالنسبة للسن الحقيقى لأحد الزوجين ، وأن تتوفر له النية الخاصة من وراء ذلك وهى إثبات بلوغ أحد الزوجين السن القانونية للزواج على خلاف الحقيقة ، فاذا كان الجانى معتقداً صحة الأقوال أو مضمون الأوراق التى يقدمها - لانخداعه بالمظهر الجسمانى للزوج الذى قرر له سناً كاذبة - فلا يتحقق القصد .

وعقوبة هذه الجريمة هى الحبس أو الغرامة التى لا تزيد على ٣٠٠ جنيه . أما إذا وقعت هذه الجريمة ممن خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج ، بأن قام بضبط العقد رغم علمه بأن أحد الزوجين لم يبلغ السن القانونية للزواج فإن عقوبته تصبح الحبس أو الغرامة التى لا تزيد على ٥٠٠ جنيه على أساس أن مثله هو إما موظف عام أو مكلف بخدمة عامة الأمر الذى يستأهل تشديد عقوبته .

* * * * *

الجزء الثانى
فى
الجرائم الواقعة على آحاد الناس

(١٥٨) تنطوى دراسات هذا الجزء على تناول مجموعة الجرائم التى ينصب عدوانها المباشر على حق منسوب إلى فرد من آحاد الناس . وهى تضم بهذا المعنى مجموعة الجرائم التى تتضمن عدوانا على حق الإنسان فى نفسه وسلامة بدنه وشرفه واعتباره وعرضه وذمته المالية ، أو بعبارة أعم مجموعة الجرائم التى تتضمن عدوانا على شخصية الإنسان .

وللشخصية الإنسانية ثلاثة جوانب : جانب عضوى وجانب اعتبارى وجانب مالى . وعلى أساس نوعية الجرائم التى يتوجه إيذاؤها المباشر إلى هذا الجانب أو ذاك تنقسم دراستنا فى هذا الجزء إلى ثلاثة أقسام رئيسية .

القسم الأول : وندرس فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجانب المادى أو العضوى للشخصية الإنسانية وتشمل جرائم القتل والاعتداء على سلامة البدن .

القسم الثانى : وندرس فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجانب الاعتبارى للشخصية الإنسانية وتشمل جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية وجرائم العرض وجرائم الشرف والاعتبار .

القسم الثالث : وتتناول فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجانب المالى للشخصية الإنسانية وتشمل جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

——— * ———

القسم الأول

جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة البدن

(القتل - جرائم الايذاء)

الَباب الأول
فى
جـــــرائم القتـــل

(١٥٩) تمهيد وتعريف :

لا خلاف حول تعريف القتل بأنه ازهاق روح إنسان آخر دون وجه حق . وكما قد يقع القتل عمدا قد يقع خطأ وقد تناول المشرع المصرى تجريم القتل فى صورتيه فى المواد ٢٣٤ ، ٢٣٨ من قانون العقوبات .

ولا شك أن العلة التى تقف وراء تجريم فعل القتل من الوضوح بحيث لا تحتاج إلى وقفة لابرازها ، لأنها تتمثل فى حماية حق الإنسان فى الوجود وبالتالى حق المجتمع نفسه فى الوجود ، إذ أن حماية وجـــوده لا تتحقق إلا بحماية وجود أفراده .

وسوف نتولى دراسة جرائم القتل فى ثلاثة فصول متتابعة . نخصص الفصل الأول لدراسة الأحكام العامة لجرائم القتل وتشمل هذه الأحكام دراسة المحل الذى يرد عليه فعل القتل وهو الانسان ثم الفعل الاجرامى أو السلوك ثم النتيجة الاجرامية أو الحدث الاجرامى وأخيرا علاقة السببية بين الفعل والنتيجة .

ثم نخصص الفصل الثانى لدراسة القتل العمد أو المقصود وعقوبته أما الفصل الثالث فيخصص لدراسة القتل الخطأ وعقوبته .

الفصل الأول
الأحكام العامة لجرائم القتل

(١٦٠) ويرتصد هذا الفصل لدراسة الأحكام العامة لجرائم القتل فى صورتها المجردة وحالتها المادية ، وبالتالى فإن هذه الأحكام تنصرف إلى جرائم القتل أيا كانت صورة القصد فيها . وعلى هذا الأساس ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول لدراسة محل القتل والثانى لدراسة فعل القتل ونتيجة القتل وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة وهى عناصر الركن المادى فى القتل .

المبحث الأول

المحل فى جريمة القتل

(١٦١) محل جريمة القتل :

محل جريمة القتل شأنه شأن أى جريمة أخرى هو المال أو المصلحة التي يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى القانون إلى حمايتها بالجزاء الجنـــائى ، وهذه المصلحة هى فى جريمة القتل من غير خلاف حماية حق الإنســـان فى الحيـــاة [1] ، وهو ما عبر عنه القانون فى صدد النصوص

---

(١) يلاحظ أن هناك إلى جانب المحل القانونى للجريمة وهو التعريف الوارد بالمتن ، المحل المادى للجريمة وهو الموضوع الذى ينصب عليه الفعل الإجرامى وهو فى صدد جريمة القتل الجسد الحى ، ويلاحظ كما يرى الدكتور جلال ثروت (نظم القسم الخاص الجزء الأول جرائم الاعتداء على الاشخاص .١ . نظام القتل والايذاء ١٩٧١) ص .٤ هـ ١ « أن المحل المادى لايعدو أن يكون عنصرا من عناصر الركن المادى فى الجريمة وبالتالى فليس هو المقصود بالحماية فى القانون إذ بينما يوجد فى جريمة يتطلب الاعتداء فيها أن يقع على شىء مادى ، يتخلف فى جريمة ثانية لايتصور فيها الاعتداء على شىء مادى،كما فى جرائم الشرف والاعتبار والاعتداء على الحرية . فبينما يعكس « المحل القانونى » كنه الجريمة وجوهرها الحقيقى ، فان المحل المادى لايعكس أكثر من عنصر من عناصر الركن المادى « بعض » الجرائم . وبينما لايتصور أن توجد جريمة بدون محل قانونى تنصب عليه الحماية الجنائية فان هناك عديدا من الجرائم بدون محل مادى » .

المجرمة للقتل بقوله « كل من قتل نفسا » م ٢٣٠ عقوبات .

ولايمارى أحد فى جداره حق الإنسان فى الحياة بحماية القانون الجنائى باعتباره ولاشك عصب الحقوق جميعا وشرطها المبدئى ، كما لاجدال فى استحقاقه للحماية على مستوى الفرد ومستوى الجماعة ، لأن حماية حق الإنسان فى الحياة هى فى النهاية وسيلة المجتمع فى الحفاظ على وجوده هو نفسه [١] .

ومحل جريمة القتل بهذا المعنى يستلزم أن يتوجه فعل القتل إلى إنسان حى وعلى هذا فشرط البدء فى المحل أن يقع الفعل على إنسان ، أما إذا وقع ذلك الفعل على حيوان حى فأدى إلى قتله فإن ذلك الفعل يشكل جريمة قائمة بذاتها هى جريمة قتل حيوان دون مقتضى كما تقضى المادتان ٢٥٥ ، ٣٥٧ من قانون العقوبات [٢] .

ولا يتطلب القانون فى الإنسان الذى يحمى بنصوص القتل حياته سوى أن يكون حياً على المعنى الذى سوف نتناوله بعد حين . وبعد ذلك لايتطلب القانون صفة معينة ولا حالة بذاتها فالإنسان بالمعنى المجرد هو محل الحماية بوصفه إنسانا بصرف النظر عن جنسيته أو لونه أو نوعه أو سنه أو أهليته أو حالته الصحية أو العقلية أو مركزه الاجتماعى أو الوظيفى . إذ يستوى فى نظر القانون بعد أن يكون الإنسان حيا أن يكون وطنيا أو أجنبياً أبيض أو أسود ذكرا أو أنثى طفلا أو شابا كهلا مريضا أو موفور الصحة والبدن أو مجنوناً فقيرا أو غنيا ثابت النسب لأهله أو لقيطا

---

(١) ويرى الدكتور رؤوف عبيد (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال الطبعة السادسة ١٩٧٤) ص ٤٧ أن حماية الانسان الحي هى الهدف الأول من كل قانون للعقوبات .

(٢) وجدير بالذكر أن المصلحة التى يهدف القانون إلى حمايتها بالمادتين المذكورتين ٣٥٥ ، ٣٥٧ ع ليست هي حق الحيوان فى الحياة كما هو الأمر فى جريمة القتل وإنما هى حماية حق الملكية باعتبار أن العدوان الكامن فى الجريمة التى نصت عليها المادتين المذكورتين انما يقع على مال يملكه الغير . ولذلك ورد النص على قتل الحيوان فى باب عنوانه « التخريب والتعييب والاتلاف » .

أنظر الدكتور عوض محمد جرائم الاشخاص والأموال ١٩٧٢ ص ٦ .

مجهول النسب وأيا كان مركزه فى السلم الاجتماعى وأيا كانت مكانته بين قومه ولو كان محكوما عليه بالإعدام أو جاسوسا خائنا لوطنه ، أو مجرما منبوذاً من مجتمعه .

معنى ذلك أن « الإنسان الحي » هو فى ذاته المصلحة التي يحميها القانون بالنصوص المجرمة للقتل دون أن يشترط فى الإنسان بعد ذلك أية صفة أخرى . فما المقصود بالإنسان الحى ؟ .

(١٦٢) المقصود بالانسان الحي :

الإنسان هو كل كائن تضعه المرأة بطريق الولادة . وإذا كان صحيحا أنه لا يمكن أعتبار هذا الكائن إنسانا وهو لا يزال مستكنا فى بطن أمه فإن القانون الجنائى يحيطه مع ذلك بالحماية الواجبة باعتباره « جنينا » بمقتضى المـــواد من ٢٦٠ إلى ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى والخاصـة بإسقاط الحوامل .

وعلى هذا الأساس فإن الحياة الإنسانية فى معنى النصوص المجرمة للقتل لاتنصرف إلى الجنين لأنها لا تبدأ إلا منذ اللحظة التي ينتهى فيها اعتبار الكائن جنينا وهى لحظة « ميلاده » حيث يبدأ من عندها الاعتراف القانونى بالحياة التي يشكل إهدارها قتلا ، ويستمر هذا الاعتراف حتى اللحظة التى تنتهى فيها هذه الحياة « بالوفاة » [1] .

(١٦٣) لحظة الميلاد :

وتحديد لحظة « الميلاد » على هذا النحو لها أهمية عملية بالغة فى القانون المصرى إذ هى الخط الفاصل بين « الجنين » الذى يعتبر قتله إسقاطا وبين « الإنسان » الذى يعتبر إعدامه قتلا . وتظهر تلك الأهمية إذا عرفنا أن العقوبة المقررة للقتل أشد فى القانون من العقوبة المقـررة للأسقاط من

---

(١) ويلاحظ أن بعض التشريعات كالتشريع الفرنسى تحمى الجنين بالنصوص المخصصة لاسقاط الحوامل (م ٣١٧ ق.ع.ف) والأطفال حديثى العهد بالولادة L'infanticide بمقتضى جريمة خاصة هى جريمة قتل الاطفال حديثى العهد بالولادة (م ٣٠٠ ق ع الفرنسى) ثم جرائم القتل . أما القانون المصرى فلا يعترف بالمرحلة الوسطى وهى مرحلة الطفل حديث العهد بالولادة إذ يعتبره محلا لجريمة القتل بمجرد ميلاده .

جهة وأن القتل معاقب عليه سـواء وقع عمدا أو خطأ بينما لايعرف القانون غير جريمة الأسقاط العمـد من جهة ثانية وأن الشروع فى القتل محل عقاب فى القانون بينما لا عقاب على الشروع فى الإسقاط من جهة أخيرة .

ولا صعوبة إذا وقع العـدوان قبل بداية الوضع فالجريمة إسقاط من غير شـك كما لا صعوبة إذا وقع العدوان بعد تمام الوضع إذ تعتبر الجريمة قتلا من غير جدال وإنما المشكلة فى العـدوان الذى يقع فى الفترة بين بداية الوضع وتمامه وهل يقع العدوان على جنين أو يقع بالعكس على إنسان ؟

والواقع أن الفقه فى مصر [1] متفق على أن اعتراف القانون بالحياة يبدأ ببداية عملية الولادة الطبيعية [2] لا بتمامها يعني أن النصوص المجرمة للقتل تمتد لتشمل المولود فى أثناء الوقت الذى تستغرقه عملية الولادة مادام الجنين قد أستقل بكيانه عن كيان أمه باكتمال نضجه ، واستعداده للخروج للحياة . مهما تعسرت ولادته وأيا كان الوقت الذى أستغرقته [3] .

---

(١) وجدير بالذكر أن المادة ١٥٥ من قانون الجزاء الكويتى تنص على أنه « يعتبر المولود انسانا يمكن قتله متى نزل حيا من بطن أمه ، سواء فى ذلك تنفس ، وسواء أكانت الدورة الدموية مستقلة فيه أم لم تكن ، وسواء كان حبل سرته قد قطع أو لم يقطع .

(٢) والواقع أن ميلاد الطفل قبل موعد ميلاده الطبيعى وهو سبعة أشهر ، يثير مشكلة القابلية للحياة . إذ من المقطوع به طبيا أن ولادة الطفل قبل هذا الموعد يجعل احتمال حياته منتفيا ، أى أن قابليته للحياة منعدمة وأن ولد حيا . والتطبيق القانونى السليم يجعل من إعدام هذا الطفل أو تركه للموت قتلا ، لأن القانون يعلق أحكامه على الحياة لاعلى القابلية للحياة .

(٣) أنظر الدكتور جلال ثروت ، المرجع السابق ص ٤٥ .

يعبر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، عن تلك الفكرة بقوله « ولا يعتبر الجنين فى أحكام القتل انسانا ، فاعدامه قبل مولده الطبيعى لايعد قتلا » . الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ « يكون المجنى عليه انسانا .. ولو كان وليدا لم يتم وضعه نهائيا =

(١٦٤) لحظة الوفاة :

وتنتهى حياة الإنسان بوفاته ، أى بتوقف قلبه وجهازه التنفسى توقفاً تاما ونهائيا[١].وفى تلك اللحظة تنحسر نصوص القتل عن حماية « الميت » باعتبار أنه صار شيئاً لا إنساناً ، بل إن القانون الجنائى المصرى ينسحب تماما تاركا هذا « الشىء » دون حماية من أى عبث من لحظة موته إلى لحظة دخوله قبره فتعود اليه الحماية إذا عبث به عابث ، لا حماية لهذا الشىء فى ذاته وإنما لأن هذا العبث يشكل أنتهاكا لحرمة القبور كجريمة قائمة بذاتها (م ١٦٠/٣ ق.ع.م) وهو أمر يدعو للأسف .

= مادام قد بدأ فى الانفصال عن رحم الأم » ، الدكتور محمود نجيب حسنى (دروس فى قانون العقـــوبات القسم الخاص الجـــزء الثانى « دروس على الاستنسل » ١٩٧٥) ص ١١٦ « فى اللحظة التى يعدو فيها المولود صالحا لأن يتلقى على نحو مباشر أثرا خارجيا أى أن يتأثر فى سلامة جسمه بالافعال التى ترتكب فى العـــالم الخارجى دون أن يكون تأثره بها نتيجة غير مباشرة لتأثر جسد الأم بها . الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ،، ص ٤١٦ ، الدكتور عبد المهيمن بكر القسم الخاص فى قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، ١٩٧٠ ، ص ١٦ ، الدكتور عمر السعيد رمضان المرجع السابق ، ص ٢٢٦ يرى

VON Liszt, traite de droit prenal allemend, traduit par Lobstein, 1913, t 11 P. 8 .

أن اعتراف القانون الجنائى بحياة الانسان تبدأ لا بالولادة وإنما بالوقت الذى يتوقف فيه التنفس المشيمى للطفل ويصبح تنفسه من رئتيه ممكنا . أنظر فى عرض هذا الرأى وتنفيله الدكتور عبد المهيمن بكر ص ١٦ هـ ٣

(١) وجدير بالذكر أن توقف القلب وجهاز التنفس يعنى انتهاء الحياة تماما رغم أن أنسجة الجسم لاسيما أنسجة المخ تستغرق حوالى ساعتين بعد توقف القلب إلى أن تموت هى الأخرى . أنظر المرجع السابق ص ١٧ هـ ١ .

وجدير بالذكر أن تحديد لحظة الوفاة هى مسألة طبية بالدرجة الأولى ، والفكرة الجوهرية فيها هى الموقف التام والنهائى للقلب والجهاز التنفسى . فاذا كان مرقوتا أو محتملا مداواته فلا تكون الوفاة قد تمت ويصبح العدوان العمدى أو غير العمدى مشكلا لجريمة القتل رغم هذا الترقف انوقتى أو الكاذب .

(١٦٥) مشاكل محل القتل :

وتستدعى دراسة محل القتل التعرض لبعض المشاكل التى يثيرها هذا المحل ، ومن بينها مشكلة الانتحار والقتل إشفاقا ووقوع فعل القتل على ميت ، وسوف نتولى علاجها تباعا .

(١٦٦) الانتحــــــــار :

والانتحار كالقتل إزهاق لروح إنسان حى لايفترق عنه إلا فى وقوعه من المنتحر على نفسه أى فى كون القاتل هو نفسه المقتول ، فهل يعتبر الانتحار جريمة كالقتل باعتباره عدوانا على إنسان حى أم أنه يلزم أن يكون محل القتل إنسانا آخر ؟ .

والواقع أنه إذا كان صحيحا أن الانتحار جريمة من الناحيتين الدينية والاجتماعية على ســـواء [١] فإن القانون المصرى وسائر القوانين المعاصرة لا عقاب فيها على الانتحار على أساس أن الانتحار لو تم فمعنى ذلك تلاشى المحل الذى كان يمكن بالعقوبة تقويمه أو إصلاحه وهو المنتحر .

كما تتفق معظم التشريعات الحديثة على عـــدم المعاقبة على الشروع فى الانتحار على أســـاس أن من هانت عليه نفسه يهون عليه أى عقاب [٢] .

لكن التشريعات الجنائية تختلف فى موقفها من التحريض على الانتحار أو المســـاعدة عليه إذ تتجه معظم التشريعات [٣] إلى معاقبة كل

---

(١) وجدير بالذكر أن الشريعة الاسلامية ، تنظر إلى المنتحر كآثم ، يحاسب على إثم ويرى الإمام الشافعى أنه تجب الكفارة فى ماله فأن فشل عوقب بالتعذير . عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى فى الاسلام حـ ١ ص ٤٤٦ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٢٢. .

(٣) كالتشريع الايطالى (م ٨٥.) والتشريع السويسرى (م ١١٥) والتشريع اليونانى (٣.١) والتشريع اليوغسلافى (م ١٣٩) والتشريع البلغارى (م ١٣٨) والتشريع السورى (م ٥٣٩) والتشـــريع اللبنانى (م ٣ ، ٥) ومشروع قانون العقـــوبات المصرى (م ٤٨٧) .

من حمل إنسانا على الانتحار أو ساعده على ذلك على أساس أن في سلوكهما مساهمة جدية في إهدار حياة إنسان حي . أما في مصر فلا عقاب على مثل هذا السلوك ، لأن تطبيق القواعد العامة في الاشتراك والتي تقضي باستعارة الشريك إجرامه من الفاعل ، تؤدي إلى اعتبار التحريض على الانتحار أو المساعدة عليه فعلا مباحا لأنه لاجريمة في الانتحار من جانب فاعلها وهو المنتحر .

وعلى هذا الأساس يكون من الدقة عند تحديد محل القتل أن يقال أنه « انسان آخر » غير الفاعل .

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أنه لكي يظل سلوك المساهم حتى في التنظيم القانوني المصري بمنأى عن العقاب فينبغي أن لا تصل مساعدته في الانتحار إلى مستوى البدء في تنفيذ فعل القتل كمن يسحب المقعد الذي يقف عليه شخص رابطا رقبته في حبل أعده خصيصا ليتخلص من حياته بحر ارادته ، ولو كان سحبه للمقعد تم بناء على طلب المنتحر أو برجائه لأنه يصبح في هذه الحالة فاعلا في جريمة قتل لا شريكا في فعل انتحار . فالمساعدة التي لا عقاب عليها في القانون المصري هي المساعدة بعمل مجهز أو متمم أو مسهل لا المساعدة بفعل تنفيذي (١) .

كما ينبغي ألا يرقى دور المساهم في الانتحار إلى مستوى الفاعل المعنوي الذي يكون المنتحر بين يديه مجرد « أداة لتنفيذ الفعل » لافتقاده التمييز والإرادة – كمن يحرض مجنونا على تناول مادة سامة – أو لحسن نيته وغلطة في عناصر الجريمة كما لو أوهم شخص آخر بأن الذي أمامه سكر بينما هو سم زعاف فتناوله بناء على ذلك ، ففي تلك الأحوال لايكون سلوك القتيل هو السبب في إزهاق روحه لأن إرادة هذا السلوك منتفية لديه لإنعدام إرادته أو غلطة الجوهري وانما ينسب هذا السلوك إلى الفاعل المعنوي للجريمة وهو الشخص الذي حرض القتيل على تناول المادة السامة أو أوهمه بأنها سكر (٢) .

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٢٠ ، د. جلال ثروت ص ٧٩ .

(٢) الدكتور جلال ثروت المرجع السابق .

(١٦٧) القتل اشفاقا :

تعتبر مشكلة القتل إشفاقا أو بدافع الشفقة مشكلة إنسانية شغلت الفقه والقضاء سواء ، لاسيما فى الآونة الأخيرة ، وصلب المشكلة إنما يكمن فى أن العدوان الواقع فى مثل هذا القتل لاينبعث عن نفس « إجرامية » وإنما على العكس عن نفس رحيمة « شفوقة » على الإنسان الذى كان محلا لهذا العدوان .

ولكى توضع المشكلة وضعها الصحيح ينبغى أن نتعرف على الفارق بين القتل الذى يقع إشفاقا وبين غيره من صور القتل العادية . هذا الفارق هو أولا فى الدافع اليها أو الباعث على إرتكابها وهو أمر لا أهمية له فى القانون الجنائى لأن القاعدة . وهذا معناه أن اختلاف الباعث لا قيمة له فى قيام الجريمة ، بحيث لايبقى بعد ذلك من فارق بين القتل العادى والقتل اشفاقاً سوى محل الجريمة وهو الإنسان محل القتل .

فهل يمكن قانونا للطبيب أو لأى شخص آخر أن يقتل عمداً ، مريضا لايؤمل شفاؤه لمساعدته على إنهاء آلامه ، بعد أن يئس الطب من شفائه وتركه نهب آلامه ، أو طفلا مشوها معاقا رحمة به وشفقة عليه ؟ .

وتجسيدا للمشكلة نستعرض بعض الوقائع التى أثيرت فيها تلك المشكلة أمام المحاكم والرأى العام [١] . ففى عام ١٩١٢ قتل أحد وكلاء النيابة الفرنسيين زوجته المصابة بشلل نصفى ناشىء عن إصابة دماغية Hemiplegique ، وقرر أمام المحكمة أنه قام بواجبه تجاه زوجته التى كانت تعانى آلاما لا تطاق .

وفى عام ١٩٢٥ قتلت فتاة تدعى Uminska خطيبها الذى كان مصابا بالسرطان وأجريت له عملية جراحية ونقل دم ، ولكن الآلام التى ظل يعانى منها كانت آلاما لا انسانية ولا يمكن أن تحتمل ، فراح يتوسل إلى خطيبته بصورة ملحة ، لتنهى آلامه ، فضعفت ارادتها وحقنته بكمية كبيرة من المورفين ثم قتلته بمسدسها .

---

(١) تستقى هذه الأمثلة من مقالة الدكتور عبد الوهاب حومد « القتل بدافع الشفقة » . عالم الفكر فى المجلد الرابع ، العدد الثالث ١٩٧٣ ، ص ٦٤١ وما بعدها .

وفى سنة ١٩٥٠ قتل طبيب أمريكى يدعى ساندر Sander سيدة تدعى Borroto عمرها ٥٩ عاما بحقنها - ثلاث مرات متتابعات - بعشر سنتيمترات مكعبة من الهواء ففارقت الحياة بعد دقائق من حقنها وكانت تلك السيدة قد دخلت المستشفى التى يعمل بها الطبيب قبل موتها بخمسة عشر شهراً لإصابتها بداء السرطان وأجريت لها عملية وأرسلت إلى بيتها ثم عادت إلى المستشفى بعد ان إنتقل المرض إلى الكبد والكليتين وغشاء المعدة والغدة الدرقية والليمفاوية وأظهر الكشف الطبى أنها سائرة قدما نحو نهايتها المحتومة وكانت السيدة قد ذاب لحمها ولم يبق سوى العظم والجلد حيث انخفض وزنها من ستين كيلوجراما إلى ٢٥ فقط ولم تعد قادرة على مضغ الأكل أو إبتلاع الماء فقرر الأطباء تغذيتها بصورة اصطناعية ، واشتدت آلامها وفقدت الأدوية المسكنة تأثيرها فى تهدئة هذه الآلام ، وحين واجهت النيابة ذلك الطبيب بالتهمة أجاب بأن زوج المريضـــة رجاه مراراً أن ينهى آلام زوجته ، وكان هو أيضاً يتألم لآلامها فأقدم على إنقاذها من تلك الآلام ، وأضاف بأنه عمليا ، ما كان ممكنا أن تعيش أكثر من أسبوع آخـــر وأن زوجها حين أعلمه بموتها قال : الحمد لله إنى سعيد أنها استراحت ، وفى سنة ١٩٦١ قتل الطبيب البلجيكى Casters طفلة كانت مصابة بتشوه فظيع عند ولادتها بسبب انهيار والدتها وصراخها حينما رأت ابنتها على تلك الهيئة ، وتوسلاتها اليه بأن ينقذها من تلك المأساة الإنسانية [١] .

(١) أنظر فى هذه الوقائع وغيرها مما عرض على القضاء مقال عبد الوهاب حومد سابق الاشارة اليه ، ص ٦٤٥ وما بعدها .

هذا وقد حدث فى فرنسا فى سنة ١٩٦٦ ، على ما نشرته جريدة Le monde الفرنسية فى عددها الصادرة فى ١٩٦٦/١٢/٢ ، أن السيدة Mireille Gourand قتلت طفلها بمادة Gardinal لأنه كان مصابا بفقدان التوازن والصم والبكم والعمى . وحين سألها رئيس المحكمة عما إذا كانت تفعل نفس الفعلة أو وجدت نفسها مرة أخرى في نفس الموقف فأجابت بنعم .

كما حدث فى سنة ١٩٦٧ ، على ما نشرته كذلك نفس الجريدة فى عددها الصـادر فى ١٩٦٧/١١/١٩ أن سيدة تدعى جاكان قتلت زوجها البالغ من العمر ٧٥ عاما بموس حلاقة لأنه كان مريضا فاقد الحركة ولأنها كانت تخشى أن تموت قبله ويبقى من بعدها فى الحياة وحيدا بمرضه وليس له من يعنى بأمره .

تلك أمثلة لبعض الوقائع التي ثارت أمام القضاء وأثارت معها ضجيج الرأى العام قضت المحاكم فى بعضها بالإدانة وبالبـــراءة فى بعضها الآخــــر لا لأن القتل كان فيها بدافع الشفقة وإنما إنسياقا وراء ضغط المشاعر الإنسانية التى تنطق بها تلك الوقائع [1] الأمر الذى جعل للمشكلة أهمية تستوجب البحث المنفرد . صحيح أن مشكلة كتلك لم تعرض بعد على قضاء عربى لكنها قابلة بين لحظة وأخرى لأن تثور الأمر الذى يستلزم بحثها حتى يستبين فيها وجه الحق .

وإبتداء فنحن نسلم بأن الفقه الجنائى فى شقه الأعظم يرى أن المشكلة وهمية لا تثير شبهة فى التطبيق القانونى الصحيح ، إذ يعتبر هذا القتل جريمة مهما كانت حدة الدافع على إرتكابها ، لأنه لا عبرة فى القانون بالبواعث . ومع ذلك يبقى للمشكلة وجهها الإنسانى الذى دفع بجانب ضخم من المفكرين إلى القول بتبرير هذا القتل ولذلك أسموه « الموت برحمة » .

ويرتكز موقف هؤلاء المفكـــرين على عديد من الأســـانيد نوجزها فيما يلى :

أن بعض النظم القديمة أباحت مثل هذا القتل لأنها لم تكن تعطى الحياة إلا لمن هو أهل لها . كما أن الفلاسفة الأقدمين ومن بينهم أفلاطون فى الكتاب الثالث من مؤلفه « الجمهورية » قرر هذا المعنى [2] .

---

(١) ساعد على صدور الاحكام بالبراءة فى بعض تلك الوقائع ، الاخذ بنظام المحلفين والقضاء فى الوقائع هو من شأنهم فى النظم القضائية التى تأخذ بهذا النظام . ومعروف أن قضاء المحلفين ينساق دوما وراء الضغط الانسانى لا التطبيق القانونى الصحيح ، ويسهل لهم عدم التزامهم بتعليل قرارهم ، الاستجابة للجانب الانسانى انظر فى تلك الفكرة الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٢٣ .

(٢) يقرر أفلاطون « أن على كل مواطن فى دولة متمدينة ، واجبا يجب أن يقوم به ، لأنه لايحق لأحد أن يقضى حياته بين الأمراض والأدوية . وعليك ياغلوكون أن تضع قانونا واجتهادا ، كما نفهمه نحن ، مؤداه وجوب تقديم كل عناية للمواطنين الأصحاء جسماً وعقلاً ، أما الذين تنقصهم سلامة الاجسام ، فيجب أن يتركوا للموت » .

هذا وقد قال القس الانجليزى الفيلسوف بيكون Becon « أن على الاطباء أن يعملوا على اعادة الصحة للمرضى ، وتخفيف آلامهم ، ولكن إذا وجدوا أن شفاءهم لا أمل فيه ، وجب عليهم أن يهيئوا لهم موتا هادئا وسهلا » .

ثم إنه طالما لا عقاب على الإنتحار أو الشروع فيه ولا عقاب على التحريض عليه أو المساعدة فأى فرق بين من يقتل نفسه أو يطلب من غيره أن يعاونه في ذلك ، أو يقوم بالعمل ؟ أليس ذلك دليلا على حقه فى التصرف فى حياته ، فأى أهمية إذن لوسيلة التنفيذ ؟ (١) .

ومن جهة أخرى فقد أعلن كبار أساقفة المذهب البروتستانتى « أنه لايعقل أن يعاقب طبيب ، فى هذه الحال ، بل إنه لايجوز توجيه التهمة اليه » كما أعلن كثير من الأطباء أنهم فى هذه المشكلة يقفون وجهاً لوجه أمام حالة يعترفون فى أعماق ضميرهم بأنهم أصبحوا فيها عاجزين عن الشفاء وعن تسكين الآلام ، يقدمون راضين ، على وضع حد لحياة لم يعد لها مكان فى هذه الدنيا (٢) .

وأخيراً قالوا بأن هذا القتل لا عقاب عليه فى القانون لأنه يقع غالبا تحت وطأة الإكراه المعنوى الذى يشل إرادة الفاعل ، أليس الذى يقف أمام شخص عزيز عليه ، وهو يتلوى من آلام شديدة ، ويستغيث به ويستجير ليضع حداً لآلامه ، واقعا تحت تأثير هذا القهر الروحى المدعم بقناعة راسخة بأن هذه الآلام التى لا تحتمل لن تنفع فى تهدئتها المسكنات ؟ .

وعلى النقيض من هذا الرأى يرى أنصار تجريم القتل إشناقا عدداً من الحجج الدينية والطبية والأخلاقية والقانونية تقف صارمة ضد إباحة هذا القتل .

فأما من الناحية الدينية فقد قال تبارك وتعالى « ومن يقتل مؤمنا

---

(١) الواقع أن فى هذه الحجة مغالطة واضحة فاباحة الانتحار راجعة كما سبق وابرزنا لا إلى رضاء صاحبها وانما إلى استحالة العقاب عليه فى حالة تمام الانتحار وعدم جدأوة فى حالة فشله .

(٢) ويقال أن البابا بيوسى الثانى عشر أعلن فى ١٩٥٦/١١/١١ وفى ١٩٥٨/١١/٩ أنه وان كان القانون الطبى لايسمح أبدا للطبيب أو للمريض بالقتل اشفاقا بصورة مباشرة إلا أنه يجوز للطبيب اعطاء المسكنات للمريض المحتضر بعد موافقته بكمية كافية ، لتخفيف الألم وتعجيلا للموت .

أضف إلى ذلك أن احصاءات كثيرة للرأى العام قد أجريت فى أمريكا وبريطانيا ودلت على موافقة ٤٦٪ من الأمريكيين على القتل اشفاقا بينما بلغت تلك النسبة فى بريطانيا ٦٨٪ .

متعمداً فجزاؤه جهنم خالدا فيها ... وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما » ، « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » لأنه لا يحل فى الاسلام دم امرىء إلا بإحدى ثلاث : ردة بعد إسلام ، ونفس بنفس ، وزنا بعد إحصان . فلا سبيل لحل مثل هذا القتل مهما كان الدافع اليه [١] كما يرى علماء الكاثولوكية أن قتل البرىء عدوان على حق الله ، رب الحياة والممات ، ولا يخفف من مسئولية القاتل أن ضحيته لايرجى شفاؤها ، أو أنها مشوهة تشويهاً شديداً [٢] .

وأما من الناحية الأخلاقية فليست الحياة ملكا لصاحبها ، لأنه لم يمنحها لنفسه ، كما أنها ليست ملكا لوالديه لأنهما ليسا أكثر من وسيلة طبيعية لنقل الحياة اليه ، كما أنها ليست ملكا للمجتمع ليتصرف بها ، بل إن من واجبات هذا المجتمع أن يحميها وأن يصونها لذويها فالشفقة فى المعنى الأخلاقى لا تكون بالقتل وإنما ببذل الحب والتضحية .

وأما عن الناحية الطبية فإن الأطباء عامة لايقرون القتل إشفاقا لأن مهمة الطبيب هى علاج المريض وتخفيف آلامه دون أن يكون له أبدا إزهاق أرواح المشوهين والممسوخين والمجانين والمرضى الذين لايرجى شفاؤهم (٣) . لاسيما والمكتشفات الطبية تظهر كل يوم بجديد مذهل .

لايبقى إذن إلا الجانب القانونى وفيه نقول : أن محل القتل لايشترط فيه سوى أن يكون إنسانا حيا ، ولو كان مريضا مرضا مبرحا وميئوسا من

---

(١) ومع ذلك ففى الشريعة الإسلامية يسقط القصاص دون الاثم إذا كان القتل بإذن المريض نفسه وهو بكامل عقله . كما يسقط القصاص إذا عفا أولياء المقتول بعد موته – لا قبله – عن القاتل . وفى الحالتين لايسقط مبدأ العقوبة التعزيرية . أما القتل بغير رضا المريض نفسه وهو فى كامل وعيه ودون عفو لاحق من أولياء الدم فهناك خلاف حول وجوب القصاص فيه .

(٢) لخص الراهب Robert وجهة نظر الديانة المسيحية الكاثولوكية « بأن التوراة تتضمن نصا صريحا ، وهو الأمر الذى وجه الله سبحانه وتعالى إلى موسى على جبل سيناء بأن « لاتقتل أبدا » .

(٣) كان هذا المعنى محل اعلانات متعددة من المجالس الوطنية للأطباء لاسيما فى فرنسا فى سنة ١٩٤٩ وفى أمريكا سنة ١٩٥٠ .

شفائه طالما لم تحن بعد لحظة وفاته الطبيعية وأن أى فعل يقع على مثل هذا الإنسان سواء أكان فعلا إيجابيا أو إمتناعا عن المعالجة - كالإمتناع عن إجراء الجراحة أو إعطاء الدواء - إذا أدى إلى وفاة هذا الإنسان كان صالحا وكافيا إذا وقع عمداً لقيام جريمة القتل المقصودة فى القانون ، وليس لإنسان ولو كان طبيباً أن يعجل بوفاة مثل هذا المريض ولو تخليصاً له من آلامه إذ كل ما له أن يعطيه ما أمكنه من المسكنات [1] .

ولا يغير من ذلك أن يكون المريض راضياً بوقوع الفعل عليه لأن رضاء المجنى عليه لا قيمة له بصدد جناية القتل . كما لايغير من ذلك أن يكون الفاعل مدفوعا بباعث الشفقة لأنه لا عبرة فى القانون بالبواعث .

فإذا وقع هذا الفعل من الطبيب أو من أحد ذوى المريض ولو بناء على طلب المريض وتوسلاته توافرت جناية القتل فى حقه وإستحق عقوبتها [2] إلا إذا توافرت فى الواقعة شرائط الإكراه الأدبى أى وصل الضغط على إرادة القاتل إلى الحد الذى أنقص من حرية إختياره إنتقاصاً جسيماً فارتكب الجريمة مكرها ، لأن جوهر الاكراه المعنوى هو شل قدرة الانسان على الإختيار وهى مسألة يترخص قاضى الموضوع بتقديرها فى كل حاله على حدتها .

خلاصة القول أن الإنسان يظل دائماً محلا لحماية القانون ولو أصيب بمرض ميئوس من شفائه ومن شأنه أن يقـــوده إلى الموت حتما ، أو كان

---

(١) هذا ومحكمة النقض المصرية قد قررت - فى موضع آخر - أن التعجيل بالموت مرادف لاحداثه فى توافر السببية واستيجاب المسئولية .

. ٢ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٤٨ ص ٦٢٦ .

(٢) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٣٢١ وما بعدها .

أنظر الدكتور جلال ثروت ، المرجع السابق ص ٤٦ .

أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١١٧ ويقرر أن الطبيب يعد قاتلا إذا لم يكن من شأن فعله أن يعجل للمريض بالموت وإنما اقتصر على انهاء حياته بطريقة لا تسبب للمريض آلاما فى لحظة مقاربة للوقت الذى رجح أن المرض سوف ينهى حياته إذ أن فعل الطبيب قد ساهم فى احداث الوفاة ، وقد احدثها عن غير طريق المرض .

مشوهاً أو معاقاً إلا إذا وصل تشوهه إلى الحد الذى يخرجه من عداد بنى الانسان [1] .

ومع ذلك فمن الأفضل أن يتضمن قانون العقوبات المصرى نصاً مخففاً لعقوبة القتل بدافع الشفقة فى صورتيه سيما إذا وقع بناء على إلحاح المريض كما فعل القانون السورى واللبنانى (م ٥٣٨) والإيطالى (م ٥٠٩) والسويسرى (م ١١٤) على أساس أن مثل هذا القاتل ليس مجرما عاديا لكنه « مجرم مثالى » Le criminal par ideologie يرى إجرامه واجباً عليه مسوقا لاقترانه بفعل عاطفة نبيلة ، متصور أنها تحسن من حيث هى تقتل [2] .

(١٦٨) وقوع فعل القتل على ميت :

وهى صورة يمكن أن تتحقق فى حالة قتل الوليد بعد ولادته لتشوهه أو لأى سبب آخر إذا اتضح أنه كان ميتاً قبل وقوع فعل القتل عليه ، كما تتحقق بصورة أكبر فى الحالات التى يحدث فيها القتل من سلوك أحد المساهمين فيه (من طلقته أو طعنته) إذا استمر شركاؤه فى طعن المجنى عليه بعد موته . فهل يتطلب القانون فى محل القتل وهو الإنسان أن يكون حياً حقيقة وفعلا أم يكفى أن يكون كذلك فى ذهن الفاعل ؟ .

الواقع أن تلك المشكلة تعتبر صورة من صور الإستحالة كمشكلة عامة وسوف نتعرض لها من بعد . غاية الأمر أن تثبت من الآن أنه يلزم فى محل القتل أن يكون إنسانا حيا حقيقة وفعلا ، فإذا وقع فعل القتل على ميت فقد وقع على غير محل ولا يشكل بالتالى جـــريمة فى القانون وسوف نعود لتفصيل تلك الفكرة فى جملتها عن دراستنا لمشكلة الشروع فى القتل .

---

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٣٠٧ ، الدكتور عمر السعيد . ص ٢٢٦ ، الكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١١٧ .

(٢) وجدير بالذكر أنه فى ظل القانون المصرى الحالى ، يمكن معالجة هذه الحالات عن طريق استخدام النيابة العامة لسلطتها فى اصدار قرارها بألا وجه لاقامة الدعوى كما يمكن للقضاء استخدام المادة ١٧ من ق . ع والنزول بالعقوبة درجة أو درجتين وانظر المشكلة على وجه شامل مقال الدكتور عبد الوهاب حومد السابق الاشارة اليه .

(١٦٩) اثبات محل القتل :

ويثبت محل القتـــل بكافة طرق الإثبات ، ولا يلزم أن تكون شخصية المجنى عليه محـــددة تحديداً دقيقا باسمها وأوصافها وإن كان مثل هذا التحديد مرغـوبا فيه . إنما يلزم أن تثبت المحكمة أن المجنى عليه كان حيا وقت القتل إن كان ذلك محل دفع من المتهم أو وجـــد في أوراق الدعوى مايدعو للشـــك في ذلك وتعتمد المحاكم عادة في إثبات وقوع فعل القتـــل على إنســان حى على تقرير الطبيب الشرعى الذى يبين سبب الوفـــاة وعلاقة فعل الجانى بها . لكن المحكمة ليست ملزمة بالتحدث استقلالا عن هذا المحل مادامت مدونات الحكم تكشف عنه .

وجدير بالذكر أن وجود جثة المجنى عليه ليس ركنا في جريمة القتل ، إذ يمكن محاكمة شخص عن قتل آخر لم يعثر على جثته إذا أمكن للمحكمة أن تثبت وقوع الجريمة منه [1] .

المبحث الثانى

الركن المادى فى جريمة القتل

(١٧٠) عناصر الركن المادى :

القتل باعتباره إزهاق روح إنسان بفعل إنسان دون حق . يقوم الركن المادى فيه على عناصر ثلاثة : الأول نشاط مادى يقع من الجانى وهو فعل القتل ، الثاني نتيجة معينة تترتب على هذا الفعل وهى إزهاق الروح والثالث هو علاقة السببية بين الفعل والنتيجة . ولكل عنصر من هذه العناصر معناه وتفصيلات متعددة .

---

(١) أنظر حسن محمد أبو السعود . المرجع السابق ص ١٨ وأنظر نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ أحكام النقض س ٣١ ص ٦٩٣ « لا يلزم لمساءلة الطاعن عن موت المجنى عليه . أن يكون الموت قد ثبت بدليل معين » ، كما قضت محكمة النقض فى ١٩٦٠/٥/٣ أحكام النقض س ١١ ص ٥٢١ بأنه لا يقدح فى ثبوت القتل عدم العثور على جثتي المجنى عليهما أو عدم ضبط الوسائل المستعملة فى الحادث .

١ – فعـــل القتـــل

(١٧١) ماهية فعل القتل :

الفعل في القتل هو كل « سلوك إرادي » يزهق به الجاني روح إنسان آخـــر . ولم يضع المشرع المصري وصفا ولا تحديداً لهذا الفعل ، فكل سلوك في نظره يصلح ليكون فعلا في الركن المادي للقتل مادام قد أدى إلى إزهاق روح إنسان آخر . وعلى هذا الأســـاس فان القانون المصري يحدد فعل القتل بآثاره لأن جريمة القتل في مصر من « الجرائم ذات القالب الحر » التي لايتطلب فيها القانون في الفعل سوى أن يكون صالحا لإحداث الوفاة (١) .

ومع ذلك فإن حصول الفعل كسلوك مادي – أيا كان شكله – أمر لازم لقيام الجريمة باعتباره عنصـــراً في الركن المادي . فلا يقوم الركن المادي من مجـــرد العزم على ارتكاب الجريمة أو التصميم عليها ولو اتخذ هذا العزم شكل القول المجهر والجازم ، لأن هذا العزم أيا كان شكله لايشـــكل « فعلا » صالحا لإحداث الوفاة (٢) . وفي هذا تقـــرر محكمة النقض أن جريمة القتل العمد لا تتطلب ســـوى ارتكاب فعل على المجني عليه بنية قتله يؤدي بطبيعته إلى وفاته سواء أكانت الوفاة حصلت من اصابة وقعت في مقتل أم أصابة وقعت في غير مقتل مادامت الوفاة نتيجة مباشرة للجريمة (٣) .

الفعل إذن في معنى الركن المادي لجريمة القتل هو أي ســـلوك إرادي

---

(١) والواقع أن السبب في عدم اعتداد القانون بشكل الفعل هو أن القاعدة في الجرائم العمدية هي الاهتمام بالدرجة الأولى بالقصد الجنائي وهو نية القتل أما الفعل الذي وقع به القتل فليس سوى وسيلة الجاني لتحقيق نيته بعمل ما actc . أنظر حسن أبو السعود ص ٢٥ ، الدكتور محمود مصطفى ١٤٨ ويعرف الفعل بأنه « الأمر الذي يتوصل به الفاعل لتحقيق النتيجة » .

(٢) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، ١٩٧٠ ، ص ١٨ ، الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٣ .

(٣) نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٦ ص ٥١٥ .

صالح لأحداث الوفاة وكثيراً ما يتخذ هذا الفعل شكلا ايجابيا يتمثل فى حركة عضلية تدفعها إلى الوجود إرادة شخص معين ، وقد تكون هذه الحركة واحدة ، كضربة واحدة بعصا غليظة على الرأس أو اطلاق رصاصة على المجنى عليه أو طعنه بخنجر فى قلبه أو دفعه أمام القطار أو إلقائه من شاهق أو صعقه بتيار كهربائى أو حقنه بمادة سامة أو خنقه بيديه ، كما يمكن أن يتكون الفعل الايجابى من عدة حركات عضلية وتظل مع ذلك مكونة لفعل واحد طالما استندت هذه الحركات إلى قرار ارادى واحد ، كمن يطلق على آخر عدة طلقات حتى يسكته أو يواليه بالطعنات حتى يموت أو يتابع تقديم جرعات السم اليه حتى تزهق روحه .

ومن ناحية أخرى قد يكون الفعل سلبياً متخذا شكل الترك أو الامتناع عن إتيان حركة عضلية يوجب القانون على الشخص أن يأتيها . فهل يصلح الامتناع سبباً لأحداث الوفاة فى القانون ؟ تلك مشكلة القتل بالامتناع .

ومن ناحية أخيرة إذا سلمنا بأن الفعل فى معنى الركن المادى للقتل هو الحركة العضلية أو مجموعة الحركات العضلية التى يؤدى بذلها - الفعل الايجابى - أو الامتناع عن بذلها - الفعل السلبى - إلى ازهاق روح إنسان . فهل يشترط فى وسيلة القتل شروط معينة وعلى وجه الخصوص هل يلزم أن تكون تلك الوسيلة مادية أم يجوز أن تكون تلك الوسيلة معنوية ؟ ثم هل يلزم أن تكون تلك الوسيلة صالحة لإحداث الوفاة أم يمكن أن تقوم الجريمة ولو كان تحقيق النتيجة بتلك الوسيلة مستحيلا .

(١٧٢) القتل بالامتناع :

أتضح مما سبق أن وقوع القتل بفعل ايجابى أى من حركة أو عدة حركات عضلية تدفعها إلى الوجود إرادة إنسانية لا يثير أية مشاكل باعتباره الصورة الشائعة التى يقع بها فعل القتل. لكن النقاش يثور فيما يتعلق بصلاحية الأمتناع لأرتكاب جريمة القتل،بمعنى آخر يثور التساؤل حول إمكانية اعتبار الإحجام عن إتيان فعل ايجابى مكونا لعنصر « الفعل » اللازم لقيام الركن المادى فى جريمة القتل .

وتثور هذه المشكلة فى حالتين : الأولى يكون فيها الامتناع مسبوقا

بفعل ايجابى سعى به الجانى إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وهى الوفاة كمن يخطف طفلين لعداءبينه وبين والديهما ويذهب بهما إلى أحد حقول القصب ويحدث بهما إصابات جسيمة تعجزهما عن الحركة ثم يتركهما ليموتا جوعا فيموت أحدهما بالفعل نتيجة الاصابات وضعف الحيوية الناتج عن منع الطعام عنه ويسعف الآخر بالعلاج . الثانية يكون فيها الامتناع خالصا غير مسبوق بعمل ايجابى ، كالأم التى تمتنع عن أرضاع طفلها أو عن ربط حبله السرى فيموت أو المرضة التى تمتنع عن تقديم الدواء والطعام للمريض العاجز المعهود اليها به أو معلم السباحة الذى يحجم عن إنقاذ تلميذه الذى يعلمه السباحة فيغرق أو جندى المطافىء الذى يمتنع عن إنقاذ عدوه الذى تلتهمه النيران .

فأما عن الحـــالة الأولى التى يكون فيها الامتناع مسبوقا بفعل ايجابى . فلا خلاف فى الفقه حول مسئولية صاحبه عن قتل مقصود إذا توافر لديه القصد الجنائى . لأن الامتناع إذا جاء بعد فعل ايجابى فإن هذا الفعل هو وحده الذى يتحمل عبء النتيجة ويكون سببا لها لأن الامتناع لايكون إلا تمكينا للفعل الايجابى من إنتاج آثاره واستمرارها على نحو يؤدى إلى تحقيق النتيجة التى يؤمل بالفعل الايجابى تحقيقها وفقاً لما يؤدى اليه التسلسل الطبيعى للأمور [1] . وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية فى الواقعة التى أثيرت بهذه المناسبة أنه لانزاع فى أن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه فى مكان منعزل محـــروما من وسائل

---

(١) حسن أبو السعود ، المرجع السابق ، ص ٤٧ ، ص ٤٩ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦١٢ ، الدكتور عمر السعيد رمضـــان ، المرجع الســابق ، ص ٢٣٢ ، الدكتور جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

ومع ذلك يرى الدكتور رمسيس بهنام أنه وإن كان الامتناع عن امداد المجنى عليه بالطعام يعد استمرارا لذات الفعل الاجرامى الذى صار المجنى عليه بمقتضاه عاجزا عن اطعام نفسه ، وهو الرأى الوارد فى المتن ، إلا أنه أضاف بأنه يعد فى الوقت ذاته امتناعا عن تنفيذ التزام ينشأ على عاتقه لظروف تسبب هو فى ايجادها ولذا تقوم بين هذا الامتناع وبين الوفاة التى تبعته ، صلة السبب بالمسبب ، المرجع السابق ص ٣١٠ .

ويرى الدكتور محمود مصطفى ص ١٥٠ هـ ١ ، أن الوفاة ترتبت على ترك المجنى عليه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة .

الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال [1] وعلى هذا الأساس فمن يحبس شخصاً ثم يحرمه من الغذاء والماء بنية قتله فيموت يسأل عن قتل مقصود .

أما عن الحالة الثانية التى يكون فيها الأمتناع خالصاً ، أى غير مسبوق بفعل ايجابى . فقد أثارت لدى الفقه خـلافا حاداً سواء فى مصر أو فى غيـرها . لكن معظم الفقـــه قد بدأ يستقر على رأى ثابت وإن كانت الفرصـــة لم تتح بعد لمحكمة النقض للادلاء برأيها فى هذه المشكلة .

فقد اتجه بعض الفقه فى مصر ، جريا وراء الفقه الفرنسى إلى رفض الاعتراف للامتناع بأية قيمة قانونية فى المساءلة الجنائية عن جريمة القتل . فالفقه فى فرنسا يكاد يتفق على أن القتل كجريمة ايجابية يترتب عليها حتما تغير ملموس فى العـــالم الخارجى هو « إزهاق روح إنسان » ، ولا يمكن محاسبة شخص على إرتكابه إذا كان ما صدر عنه هو موقف سلبى أو امتناع . وعلى هذا فان تفسير نصوص القتل على نحو يؤدى إلى شموله الفعل والامتناع فيه خروج على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وتجاوز لسلطات القضاة فى التفسير . يؤكد ذلك أن المشرع الفرنسى حين أراد معاقبة من يمتنع عن العناية بطفل يقل عمره عن ١٥ سنة أو يمنع عنه الطعام بقصد القتل ، حين أراد معاقبة هذا الشخص بعقوبة القتل العمد تدخل فى ١٩ أبريل سنة ١٨٩٨ ليعدل المادة ٣١١ عقوبات ويقرر الجريمة صراحة . ولو كان القتل بالامتناع يتساوى فى قصد المشرع الفرنسى مع القتل بفعل ايجابى ما كان بحاجة إلى مثل هذا التدخــل . فالقاعدة العامة

---

(١) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٣٦ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٢٨ ص ٢٧ .

وقد رأى بعض الفقه فى هذا الحكم أن المحكمة قد أرجعت سبب الوفاة إلى خليط من الأسباب السلبية (ترك المجنى عليه عاجزا عن الحركة ومنع الطعام عنه) والأفعال الايجابيـــة (ضربه ضربا مبرحا وتعجيزه عن الحركة) .

الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٢١ .

الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٣٢ .

الدكتور عوض محمد المرجع السابق ص ١٩ .

اذن فى القانـــون الفرنسى هى أن الأمتناع لا يصلح سبباً للمسئولية الجنائية [1] .

والواقع أن هذه الحجـة يمكن الرد عليها بسهولة لأن التفسير الراجح فى فرنسا ليس حجة عند تفسير نصوص القانون المصرى مهما توحدت النصـــوص فى القوانين . لأن المسلم به أن القاعـــدة القانونية تتلون بروح النظام القانونى الذى دخلت فيه لا النظام الذى كانت تمت فى الأصل اليه[2] . ومن ناحية أخرى فليس صحيحا أن تسوية الامتناع بالفعل الايجابى فى أحداث القتل يؤدى إلى المساس بمبدأ الشرعية ، لأن هذا المساس لا يمكن القول بوقوعه إلا إذا كان القانون قد صاغ السلوك المعاقب عليه فى القتل فى قالب يتسع للفعل الايجـــابى وحده ويضيق عن الامتناع ، فتكون تسوية الأمتناع بالفعل الايجابى انتهاك لمبدأ الشرعية باعتباره قياسا فى مجال التجريم . أما وأن الملحوظ فى نصوص القتل أنها لا تحدد شكل السلوك الذى تقع به الجريمة ولا طبيعته وإنما تعاقب على كل سلوك ينشأ عنه الموت فان تجربة الحياة تدلنا على أن القتل قد يحدث بفعل ايجابى وقد يحدث بالامتناع [3] .

---

(١) أنظر فى فرنسا

Donnedieu de vabre, traite de droit criminel 1974. P. 72 .

Garcon, Code penal annotee, article 295.

Bouzat, traite theorique et pratique de droit penal 1951, P. 89 et 90.

Ander vitu et Roger Merle, traite de droit criminel 1767. P. 343 et 344.

Roux, Cour de drait criminel francais, 1927, P. 97.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف بواتييه بعدم توافر جريمة الجرح الجسيم بالنسبة لشخص ترك أخته المصابة بمرض عقلى فى حجرة مظلمة لايدخلها الهواء .

20 nov 1901. D. 1902. II. 81

على بدوى ، الأحكام العامة فى القانون الجنائى ، ١٩٣٨ ، ص٣ ٧٤ ، حسن أبو السعود ص ٣٤ وما بعدها خصوصا ص ٤٥ .

(٢) الدكتور جلال ثروت ص ٦١ .

(٣) الدكتور عوض محمد ص ٢١ .

هذا وقيل كذلك فى معرض انكار المساواة بين الأمتناع والفعل الايجابى أن الأمتناع لايتصور أن تصل بينه وبين النتيجة رابطة سببية لأن الأمتناع عدم ولا يتولد عن العدم إلا العدم ولا شك أن هذا القول قد أنطلق من مقدمة فاسدة هى اعتبار الامتناع عدما . إنما الصحيح أن الأمتناع كالفعل الإيجابى سلوك ارادى سواء بسواء غاية الأمر أن للإرادة تكون « دافعة » للحركة فى الفعل بينما تكون « مانعة » للحركة فى الأمتناع . فالامتناع اذن كالفعل غاية الأمر أنه لايتمثل فى عمل معين وانما فى الكف عن عمل معين ، وهو على هذا النحو يمكن أن يكون عاملا فى احــداث الوفاة أى سبباً لها بحيث لولاه ما وقعت ، والا فما الفارق بين « فعل » أم تلقى بوليدها فى النهر وأم « تمتنع » عن اطعامه حتى يموت جوعا [1] .

هذا وقد قيل أخيرا بأن اثبات القصد فى جرائم الامتناع أمر يكاد يكون مستحيلا والواقع أنه لايجوز رفض التسوية بين الفعل الايجابى والامتناع بمقولة أن أثبات القصد فى الامتناع أمر صعب . لأن الأثبات مشكلة أخرى لا تأثير لها عند بيان حكم القانون [2] .

تلك كانت الأسانيد التى أعتمد عليها الفقه المنكر للتسوية بين الأمتناع والفعل الإيجابى والرد عليها . لايبقى سوى أن نضيف أن إنكار تلك التسوية من شأنه أن يبرز شـذوذا عند مقارنة القتل العمد بالقتل الخطأ . فالقتل الخطأ لدى هذا الفقه يصح وقوعه بالفعل الايجابى وبالأمتناع سواء . أما القتل العمد فلا يقع الا بالفعل الإيجابى . وعلى هذا فلو أن ممرضة أهملت تقديم الدواء لمريض فساءت حالته ومات بسبب ذلك فان هذه الممرضة تسأل عن قتل خطأ وكذلك الأم التى تهمل ربط الحبل السرى لوليدها فيموت نتيجة ذلك تسأل عن قتل خطأ لدى هذا الفقه من غير خلاف ، أما إذا ثبت العمد فى جانب هذه الممرضة أو تلك الأم فلاتسأل

---

(١) أنظر الدكتور رؤوف عبيد ص ١٩ ، الدكتور جلال ثروت ص ٦٣ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٩ .

(٢) أنظر الدكتور محمود مصطفى ص ١٥٠ ويقرر أنه يجب عدم الخلط بين صعوبة اثبات القصد وبين توفره .

فى رأى هذا الفقــه عن قتل عمـــد وهذه نتيجة أقل مايقال فيها أنها شاذة [1] .

والواقع أن الفقه الحديث قد بدأ يستقر على التسليم بمساواة الأمتناع بالفعل الإيجابى على خلاف فى التفصيل بين موسع ومضيق .

فقد أتجه البعض إلى القول بتوافر الركن المادى لجريمة القتل فى كل مرة يصلح فيها الامتناع لأن يكون سبباً لترتيب الوفاة سواء أكان على الممتنع واجب [2] بالتدخل أم لا ، مادام الأمتناع يصلح وفقا لمعايير السببية لترتيب الوفاة .

لكن هذا الرأى فى تسويته الأمتناع بالفعل مساواة مطلقة مادام كافياً وفقاً لما تقضى به تجربة الحياة لأحداث القتل قد فرض على الناس التزاما صعباً وخارقا للمألوف لأن الصحيح أن إحجام الشخص عن التدخل لحماية غيره وإمتناعه عن عمل كان يترتب على القيام به إنقاذ حياة هذا الغير لايستوجب قيام مسئوليته عن القتل الواقع إذا لم يكن على الممتنع التزام يوجب عليه القيام بعمل معين ، ذلك أرفق بالناس والقول بغيره يفرض عليهم التزاما بالبطولة والتضحية والجود بالمال من أجل الغير .

أما الرأى الراجح فى الفقه المصرى فيسير على ما يأخذ به غالب الفقه فى المانيا وانجلترا وإيطاليا [3] ومؤداه أن القتل بالامتناع معاقب عليه كالقتل بفعل ايجابى سواء بسواء إذا كان على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لإنقاذ المجنى عليه فامتنع عن التدخل . كالتزام جندى المطافىء بانقاذ من تلتهمه النيران والتزام الحارس الخاص بحمـــاية من تعاقد

---

(١) الدكتور عوض محمد ص ٢٢ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٥٠ .

الدكتور جلا ثروت ص ٦٤ ويسير القانون اللبنانى على هذا الرأى م ٢٠٤ من قانون العقوبات .

(٣) يتطلب القانون الايطالى صراحة أن يكون على الممتنع التزام بالتدخل (م ٢/٤٠ من قانون العقوبات) وفى انجلترا حكم بعقاب الزوج الطبيب الذى أهمل فى رعاية زوجته المدمنة على تناول المخدرات وفى أقلها من المنزل إلى احدى دور العلاج فتوفيت وكان عليه التزام برعايتها .

على حراسته والتزام السجان والممرضة والمربية والمعلم كل بالنسبة لمن عهد اليه قانونا أو اتفاقا بالأشراف عليه أو رعايته . فمن يمتنع من هؤلاء جميعا عن التدخل لانقاذ المجنى عليه بنية قتله يسأل عن قتل عمد .

أما إذا لم يكن على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لحماية غيره فان امتناعه عن حمايته أو التدخل لانقاذه لايستوجب مسئوليته سواء أكان هذا العمل يحتاج منه قدرا من التضحية والمخاطرة أم لايحتاج لشىء من ذلك . وعلى هذا الأساس لايعد قاتلا من يرى ضريرا يسير على شفا هاوية فلا يحذره فيسقط ميتا ولا من يرى غريقا مشرفا على الغرق أو إنسانا تحيط به النيران فلا يتقدم لانقاذه ، لأنه ليس ملزما بذلك بمقتضى القانون أو العقد [1] .

وهذا مايجعلنا نميل إلى القول بأن الامتناع حقيقة قانونية خلقها القانون خلقاً فالامتناع لايتصور إلا فى صلته بالتزام يفرضه القانون أو العقد على الممتنع بعمل معين . فحيث لايكون الممتنع ملزما قانونا بالعمل لايمكن اعتبار تركه له امتناعا فى نظر القانون ، ولو كان امتناعه اخلالا بواجب أدبى أو دينى أو أخلاقى [2] .

ذلك هو الرأى الراجح للفقه فى مصر ، ومع ذلك فنحن مع رأى جدير بالملاحظة يرى أنه يجب لمساءلة الممتنع - عن القتل - أن يكون امتناعه مخالفا لواجب قانونى مفروض عليه وأن يكون كذلك السبب المباشر فى حدوث الوفاة أو بتعبير آخر « متى كان الشخص الذى وقع منه الامتناع هو المحدث الأول لأسباب القتل» . وعلى هذا الأساس تكون الأم التى تمتنع عن ارضاع وليدها أو ربط حبله السرى بقصد قتله مسئولة عن قتل عمد وكذلك

---

(١) من هذا الرأى الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٣١٤ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ٢٠ ، الدكتور حسن المرصفاوى ص ١١٥ ، ١٥٦ ، الدكتور أحمد أمين ص ٣١٤ ، الدكتور على راشد « النظريات العامة للقانون الجنائى » ١٩٦٦ ص ١٦١ ، المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٥ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٢٢ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٠ ، الدكتور عوض محمد عوض ص ٢٣ .

(٢) عكس ذلك الدكتور جلال ثروت ص ٦٥ إذ يعتبر الامتناع حقيقة طبيعية .

يسأل عن قتل عمد عامل الإشارة الذى يمتنع عن تحويل خط السكة الحديدية فيترتب عليه تصادم القطار وموت بعض الاشخاص إذ توافر لديه القصد الجنائى ، لأن هناك واجبا قانونيا على كل من الأم وعامل الإشارة ولأن امتناعهما كان السبب المباشر للوفاة .

أما إذا كانت الوفاة راجعة إلى فعل ايجابى صادر عن شخص آخر ولادخل فيه لإرادة الممتنع فلا يعتبر الممتنع مسئولا عن القتل ولو كان عليه واجب بالتدخل وكان قاصدا بامتناعه حدوث الوفاة . لأنه برغم امتناعه عن أداء الواجب المفروض عليه فان هذا الامتناع لم يكن هو السبب المباشر فى احداث الوفاة وأن كان ظرفا عارضا ساعد بصورة سلبية على حدوثها . وعلى هذا الأســـــاس فعسكرى الشرطة الذى يشـــاهد جريمة قتل على وشك الوقوع فيمتنع عن التدخل لانقاذ حياة المجنى عليه والعامل المكلف بالاشراف على سلامة الطريق الزراعى الذى يمتنع عن رفع الشجرة التى وضعها بعض الإشـــرار على الطريق بقصد احداث تصادم أودى بحياة صاحب عربة يمر عادة على الطريق فى هذا الوقت ، والزوج الذى يشاهد زوجته تتناول جرعة من السم بقصد الانتحار فلا يتقدم لانتزاع السم من يدها أو يبادر باسعافها بالعلاج ، هؤلاء جميعا لايمكن مساءلتهم عن القتل ولو توافر لديهم جميعا قصد القتل ، لأنه برغم الواجب القانونى المفروض على عاتقهم لم تكن الوفاة نتيجة مباشرة لامتناعهم عن تنفيذ هذا الواجب .

وتظهر سلامة هذا الرأى إذا علمنا أن عسكرى الشرطة وعامل الطريق الزراعى فى الأمثلة السابقة لا يصلح امتناعهما - لكونه نشاطا سلبيا محضا - لأن يجعل منهما شريكين فى القتل الواقع فكيف يمكن أن يكونا فاعلين أصليين فيه . ومن ناحية أخرى فكيف يمكن أن نعتبر الزوج الذى شاهد زوجته تتناول السم فلم يمنعها ولم يعمل على مداواتها مسئولا عن قتلها مع أنه لو حرضها أو ساعدها على الانتحار بفعل إيجابى لما عد عمله جريمة [1] .

---

(١) أنظر فى هذا الرأى جندى عبد الملك « الموسوعة الجنائية » ق ٥ ص ٦٩٤ ، أحمد أمين ص ٣١٤ ، حسن أبو السعود ص ٤٦ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٣١ ، ٢٣٢

Garcon, op. cit. articke 295 N 21 et 22.

هذا عن موقف الفقه من القتل بالامتناع .

أما عن موقف القضاء فى مصر : فلم تسنح الفرصة للقضاء المصرى أن يدلى برأيه فى مشكلة القتل بالامتناع نظرا لندرة هذا النوع من القتل فى مجتمعنا . فلم تتعرض لها محكمة النقض مطلقا ، إلا فى حكم وحيد كان الامتناع فيه مسبوقا بعمل إيجابى وقد سبق تحليله [1] . بما لايمكن معه استخلاص رأى المحكمة فى تلك المشكلة . أما القضاء الأدنى فأحكامه فى تلك المشكلة ليست واضحة . فقد قضت محكمة جنايات الزقازيق ببراءة أم تركت وليدها يموت بعد ولادته نتيجة تركه دون عناية على أساس أنها لم تقم بأى عمل إيجابى من جانبها أريد به القتل وأدى اليه بالفعل ، وأن هذا الترك لايعتبر فى ذاته جريمة معاقبا عليها حتى لو سلم بأنه تسبب عنه الموت [2] . وهذا الحكم ليس سوى ترديد للحجة التى قال بها الفقه الفرنسى فى صعوبة إثبات القصد فى جرائم القتل المقصود بالامتناع وأن القصد يحتاج إلى عمل إيجابى يظهره ، وقد سبق لنا الرد على تلك الحجة .

كما قرر قاضى الإحالة جريمة القتل الخطأ فى واقعة لم تربط الأم فيها الحبل السرى لوليدها حتى مات لأنه رجح عنده انتفاء القصد [3] وهكذا يمكن القول بأن القضاء فى مصر لم يقل بعد كلمته فى القتل بالامتناع .

(١٧٣) وسيلة القتل :

حدد فيما سبق المقصود بالفعل فى معنى الركن المادى لجريمة القتل بأنه كل سلوك إرادى صالح لإحداث الوفاة ، كما قررنا صلاحية الامتناع وتساويه مع الفعل الإيجابى فى احداث القتل . وعلى هذا الأساس يصبح الفعل فى القتل حركة أو عدة حركات تدفعها إلى الوجود إرادة انسانية إذا

---

(١) نقض ٢٨ ديسمبر سابق الاشارة اليه .

(٢) جنايات الزقازيق ٩ فبراير ١٩٢٥ المحاماه س ٢ ق ٥٥٨ ص ٦٧٨ .

(٣) أمر قاض الاحالة بمحكمة المنيا سنة ١٩٢١ منشور بالمحاماه س ٢ ق ٩٥ ص ٢٩٦ .

وأن كانت محكمة استئناف القاهرة قد قضت فى ١٩٠٢/٥/١ الحقوق ١٧ ص ١٠٦ مشار إليه لدى حسن أبو السعود ص ٤٦ . بأن ضابط البوليس الذى يشاهد رجاله يعذبون متهما ولايتدخل لايسأل بالمادة ١٢٦ ع ، ولايعتبر شريكا فى جريمة ضرب .

اتخذ الفعل شكلا إيجابيا بينما هو حركة أو عدة حركات تمنعها عن الوجود إرادة انسانية إذا اتخذ الفعل شكل الامتناع .

والقانون المصرى – تمشيا مع القاعدة العامة التى يسير عليها بالنسبة لمعظم الجرائم – لايتطلب أن يقع فعل القتل بوسيلة بذاتها إلا بالنسبة لجريمة القتل بالسم . وخارج هذه الحالة لا أهميـــة فى القانون المصـــرى « للكيفية » التى وقع بها القتل ولا « بالأداة » التى استخدمت لاحداثه ، وعلى هذا جاء نص المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات المصرى المقررة لجناية القتل العامة على وجه حر طليق من كل قيد أو وصف « كل من قتل نفسا عمدا » . فلا يشترط فى فعل القتل أن يقع بوسيلة معينة وهذا معناه أنه يستوى فى نظر القانون أن يقع القتل بأية « كيفية » كما لا عبرة فى نظر القانون أن يقع القتل « بأداة » تنفذه أو دون أية أداة فأية كيفية وأية أداة صالحة فى نظر القانون للمساءلة عن القتل الذى وقع بها .

واذا كان الغالب أن يقع فعل القتل باستعمال « أداة » معينة ، فلاشىء يمنع من وقوعه دون أى أداة ، كما فى خنق المجنى عليه أو ركله فى موضع قاتل أو دفعه من شاهق أو اغراقه فى اليم .

فاذا استخدم الجانى أداة فى تنفيذ جريمته فيستوى فى نظر القانون أن تكون هذه الأداه قاتلة بطبيعتها كالمسدسات والمتفجرات والمواد السامة والكهرباء والآلات الحادة كما يمكن أن تكون تلك الأداة غير قاتلة بطبيعتها وان أدت اليه بحسب قصد الجانى من استعمالها برغم أنها مما لاتستخدم عادة فى القتل كالدفع أو اللطم على الوجه أو الضرب بالعصا الرفيعة [1] . أو الحجارة أو السكاكين والفئوس .

---

(١) راجع نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٨٩ ص ٥٦٢ .

وقررت فى حكم آخر معنى المخالفة بأنه « يصح أن تكون نية القتل عند الجانى منتفية ولو كان قد استخدم فى احداث الجرح بالمجنى عليه قصدا آلة قاتلة بطبيعتها (مسدسا) ، وكان المقذوف قد أصاب من جسمه مقتلا من مسافة قريبة » . نقض ١٠ مايو ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٨٩ ص ٥٦٢ ، ونقض ٢٦ أكتوبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤١ ص ١٠٠٩ وقررت أن أطلاق النار صوب المجنى عليه من مسافة قريبة لايفيد حتما ازهاق روحه .

كما يمكن أن تكون أداة الجانى « حيوانا » مستأنسا أو غير مستأنس، كما لو أطلق الجانى نمرا من قفصه على عدوه ليفترسه أو حرش كلبه المدرب على غريمه ليفتك به بنيــة قتــله ، بل أنه يمكن أن تكون أداة الجانى « إنسانا » كمن يحرش مجنونا لاطلاق النار على غريمه .

وعلى هذا الأساس فانه لايلزم أن تصل يد الجانى إلى جسم المجنى عليه مباشرة ، بل يكفى قانونا أن يهيىء الجانى الأسباب التى تؤدى إلى احداث الموت ولو كان إنتاج هذه الأسباب لآثارها متوقفا على ظرف أو شرط أو تصرف من شخص آخر حسن النية أو سيئها ولو كان المجنى عليه نفسه كمن يضع فى فراش المجنى عليه ثعبانا قاتلا أو يفتح أنابيب الغاز فى منزله أو يضع فى الأكواب التى يتناول فيها طعامه ميكروبات قاتلة . أو يدس له فى طعامه سما ، أو يعد لعدوه حفر عميقة ويغطيها بالاعشاب حتى إذا مر عليها سقط فيها فهلك .

(١٧٤) القتل بالوسائل المعنوية :

ذلك كله معناه أن القانون لايتطلب وسيلة معينة لوقوع القتل فسائر الوسائل فى نظر القانون سواء ، فالقتل قتل أيا كانت كيفية وقوعه [١] ، ذلك كله لا خلاف فيه فى الفقه انما يثور النقاش حول صلاحية الوسائل المعنوية لاحداث القتل .

بالرغم من أن القانون المصرى لم يشترط لفعل القتل أن يحدث بوسيلة معينة إلا أن الفقه قد توقف بالبحث عند الوسائل المعنوية أو الوسائل ذات الأثر النفسى فى جريمة القتل ومدى صلاحية هذه الوسائل لاحداثه . وتتميز هذه الوسائل عن الوسائل المادية فى عدم وقوعها على الجسم المادى للمجنى عليه أى على جسده وإنما يقع أذاها على نفسيته فتحدث فيه جرحا يؤثر فى أجهزته الداخلية تأثيرا يصل إلى حد الموت . ومن قبيل هذه الوسائل احداث الرعب البالغ لمريض بالقلب كإنهاء نبأ وفاة ابنه الوحيد إليه بطريقة وفى ظروف توقعه فريسة نوبة قلبية تودى بحياته أو ترويع طفل ضعيف الاعصاب بطريقة متتابعة ومتصــاعدة حتى ينهار فيموت أو موالاة مريض

---

(١) سائر المؤلفات العامة .

بالاعصاب بالتعذيب النفسى والقهر المتلاحق كتجريده من ممتلكاته والمباعدة بينه وبين أحبائه وحرمانه من تذكاراته حتى ينهار فيموت .

فقد اتجه جانب من الفقه إلى عدم الاعتراف بكفاية الوسائل المعنوية لاحداث القتل والقول بأن القتل لايقع الا بوسيلة مادية تصيب الجسم (١) ولاينبعث هذا الفقه فى رأيه عن اعتبارات نظرية بل أنه يسلم - نظريا - بصلاحية الوسيلة وبأن الفعل الذى وقع بها قد مس سلامة الجسم عن طريق احداث اضطراب شديد مفاجىء فى الاعصاب أدى إلى الوفاة . وإنما ينبعث موقف هذا الفقه عن اعتبارات عملية هى استحالة اثبات رابطة السببية - وهى عنصر لازم لقيام الجريمة - بين الوفاة وبين الوسيلة المعنوية وصعوبة اثبات القصد الجنائى فى هذه الأحوال ، إذ كيف يمكن للطب أن يجزم بأن النبأ المفجع كان سببا للوفاة التي حدثت .

غير أن جماعة الفقه قد استقرت بحق على التسوية بين الوسائل المعنوية أو ذات الأثر النفسى وبين الوسائل المادية فى احداث القتل .

فليس فى القانون ما يقصر القتل على الوسائل المادية فقط ، لأنه يعاقب « كل من قتل نفسا عمدا » وكل من « تسبب خطأ فى موت شخص آخر » دون أن يخصص للقتل وسيلة دون أخرى ، مادامت قد أدت إلى الوفاة التى يعمل المشرع على منعها بنصوص القتل ولو كانت تلك الوسيلة معنوية أو ذات تأثير نفسى ، فكما يمنع القانون القتل بالضرب يمنعه كذلك إذا وقع بالترويع ، والترويع كالضرب يمس سلامة الجسم غاية الأمر أن الضرب يحدث تأثيره على المحيط المادى لجسم الانسان بينما يحدث الترويع آثاره داخل هذا الجسم نفسه فيهدر سلامته .

ولا يغير من ذلك القول بصعوبة اثبات علاقة السببية بين الوسيلة النفسية وبين الوفاة فتلك أولا مشكلة اثبات تدخل فى مشاكل القانون

---

(١) من هذا الرأى فى فرنسا :

Garraud, trait. T. 5 No. 1848.

Garcon, article 290. No. 13.

وفى مصر حسن أبو السعود ص ١٣ ، الدكتور ابراهيم اسماعيل ص ١٢ .

القضائي ولم يكن الاثبات أبداً معيارا فى تحديد السلوك الذى يشكل عنصرا فى الركن المادى للجريمة . وتلك ثانيا مشكلة أهل الخبرة وعليهم يقع واجب حلها وكذلك شأن القصد فهو مسألة موضوعية يقع عبء التحقق منها على قاضى الموضوع فاذا تعذر عليه اثبات العمد فلن يتعذر عليه اثبات الخطأ .

وعلى هذا فالوسائل المعنوية أو ذات الأثر النفسى تدخل فى القانون من بين وسائل القتل كالوسائل المادية سواء ويمكن معاقبة فاعلها إذا توفرت علاقة السببية بين الفعـــل والوفاة وكان قصـــده الجنائى ثابتا [1] . وهذا

---

(١) من هذا الرأى أحمد أمين ، القسم الخاص ١٩٢٤ ص ٣١١ ، الدكتور محمود مصطفى ص ١٤٩ ، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٠٩ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ١٣ ، الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٥٤ ، الدكتور محمود نجيب حسني ص ١٢٣ ، الدكتور عمر السعيد رمضـــان ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، الدكتور أحمـــد فتحى سرور ص ٤٢٣ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ١٩ ، الدكتور جلال ثروت ص ٥٣ وما بعدها ، الدكتور عوض محمد ص ١٧ ، ١٨ .

ذكر الدكتور جلال ثروت فى مؤلفه ص ٥٦ عدة أمثلة لسوابق قضائية للقتل بالوسائل النفسية فقد حدث أن غضب هيوارد من زوجته غضبا شديدا وتوعدها وهددها بعنف حتى سارعت إلى الفرار من وجهه . وحينئذ خرج وراءها ولحق بها مكررا وعيده وتهديده حتى سقطت فى عرض الطريق مغشيا عليها فتركها زوجها بعد أن ركلها فى ذراعها وانصرف وأتضح أنها قد توفيت بالسكتة القلبية نتيجة أنها كانت مصابة بمرض أسفل القلب وعوقب زوجها بعقوبة القتل الخطأ .

كما عوقب آخر بنفس العقوبة لأنه اعتدى على فتاة تحمل طفلا صغيرا لايتجاوز عمره الخمسة شهور ، وقد ارتاع الطفل لهذا الاعتداء فأصيب بصدمة فى جهازه العصبى اسلمته المرض ثم إلى الموت .

وقد ذكر دكتور رمسيس بهنام ص ٣٩٩ هـ ١ نقلا عن مانتيسنى واقعة حدثت فى ايطاليا سنة ١٩١٠ كانت فيها احدى العاملات على علاقة غرامية بشاب يمنيها بالزواج وأنجبت منه ولدين دون أن يتزوج منها ، وإذ كانت طريحة الفراش فى المستشفى لمرضها زارها ذلك الشاب وعرض عليها مستندات له زعم أنه أعدها لابرام الزواج منها فى حين أنه كان مقدما على الزواج بغيرها . وفى أعقاب ذلك أرسل إليها بطاقة تصوره وإلى جواره عروسه ، وإذا وقعت عيناها على تلك البطاقة فاضت روحها على التو .

وجدير بالذكر أن الفرصة لم تسنح بعد للقضاء المصرى ليدلى برأيه فى تلك المشكلة .

ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها حيث قدرت أن آلة الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية فى الجريمة ، ومن ثم فانه لايقدح فى صحة الحكم أن يكون قد نسب إلى الطاعنين - دون سند من قالة شاهد الرؤية - أنهما استعملا مع العصى سكينا فى الاجهاز على المجنى عليه ، مادام قد ثبت فى حقهما بما لايقبل الشك ، تواجدهما على مسرح الجريمة ومساهمتهما فى الاعتداء على المجنى عليه مع توافر ظرف سبق الاصرار والترصد فى حقهما بما يجعلهما مسئولين عن نتيجة الاعتداء (١) .

(١٧٥) استحالة القتل :

تعتبر استحالة القتل احدى تطبيقات نظرية عامة فى القانون الجنائى هى نظرية الجريمة المستحيلة theorie du delit impossible ومعناها الجريمة التى يستحيل تنفيذها .

وإذا كان الشروع فى القتل معناه البدء فى تنفيذ فعل القتل إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه ، (م ٤٥ من قانون العقوبات) فان جوهره فى المآل النهائى هو استحالة وقوع القتل مع قيام السبب الخارج عن ارادة الفاعل والذى أوقف التنفيذ أو خيب آثاره . فما هو اذن معيار التفرقة بين الشروع فى القتل وبين جريمة القتل المستحيلة ؟ .

الواقع أن معيار التفرقة بين الشروع عموما كجريمة ناقصة وبين الجريمة المستحيلة كصورة خاصة من هذه الجريمة الناقصة ، ينحصر فى اعتبار زمنى، هو أنه بينما يرجع وقف التنفيذ أو إخفائه فى الجريمة الناقصة عموما إلى سبب يطرأ بعد أن يكون الفاعل قد بدأ سلوكه ، فانه يرجع على العكس فى الجريمة المستحيلة إلى سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته ، وهنا

---

(١) نقض ٣ يناير ١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١ ص ١ .

كما قضت فى ٢٦ أكتوبر ١٩٨٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤١ ص ١٠٠١ بأن خطأ الحكم فى تحديد نوع السلاح النارى المستعمل فى جريمة القتل العمد لايعيبه مادام ليس له أثر فى قيامها .

السبب هو استحالة وقوع الجريمة التي هو مقدم على ارتكابها أيا كانت الظروف اللاحقة [1] .

وقد أثارت الجريمة المستحيلة نقاشا في الفقه حول ما إذا كان من الممكن اعتبارها صورة من صور الجريمة الخائبة كجريمة شروع أم أن الجريمة المستحيلة تنفرد بحكم خاص ؟

ووضعا للمشكلة نقرر بأن استحالة الجريمة ترجع إلى واحد من سببين هما محل الجريمة أو وسيلة تنفيذها . فقد ترجع الاستحالة إلى محل الجريمة ، وهو بالنسبة لجريمة القتل « الانسان الحى » كما لو كان المجنى عليه قد مات قبل اطلاق الرصاص عليه ، أو لم يكن موجودا فى المكان الذى تصور الجانى وجوده فيه فأطلق الرصاص . لكن الاستحالة قد ترجع إلى وسيلة تنفيذ الجريمة كما لو استخدم الجانى بندقية غير صالحة للاستعمال أو أفرغت من الذخيرة بغير علم الجانى أو استخدم للقتل مادة غير سامة أو سامة لكنه استخدمها بكمية لا تكفى لاحداث القتل .

وبادىء ذى بدء ينبغى أن نلفت النظر إلى أن مسئولية فاعل الجريمة المستحيلة لا تثور إلا إذا كان جاهلا وجه الاستحالة فى تنفيذ الجريمة ، لأنه لو كان يعلم بتلك الاستحالة فمعنى ذلك انتفاء قصده الجنائى ، من أركان القتل بكل صوره .

---

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، ص ٧٠١ وما بعدها ويوضح التفرقة الواردة فى المتن بالأمثلة الآتية :

تكون الجريمة شروعا فى قتل إذا أمسك الجانى ببندقية صالحة للاستعمال فيصوبها ويضغط على زنادها ويطلق منها عيارا لايصيب المجنى عليه أو يمنعه أحد من أطلاق النار منها بعد أن يكون قد صوبها لأن عدم وقوع الجريمة انما يرجع إلى سبب طارىء هو عدم أحكام الرماية أو تدخل الغير وكلا السببين جد فى وقت لاحق للحظة التى بدأ فيها الفاعل سلوكه .

وتكون الجريمة مستحيلة إذا أمسك الجانى ببندقية غير صالحة للاستعمال وصوبها وضغط على زنادها فاذا بها لا تطلق أى عيار بسبب تلفها أو فسادها لأن عدم وقوع الجريمة انما يرجع إلى سبب كان قائما منذ اللحظة التي أقدم فيها الفاعل على سلوكه .

وقد اختلف الفقه فى هذا الصدد اختلافا بينا [1] . لاسيما وأنه المشرع المصرى وكذلك المشرع الفرنسى لم يبديا رأيا فى شأن العقاب على الجريمة المستحيلة .

فقد اتجه فريق من أنصار المدرسة التقليدية إلى القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة سواء أكانت الاستحالة راجعة إلى محل الجريمة أم إلى وسيلة تنفيذها [2] . ويصدر هذا الفريق فى رأيه عن عدة اعتبارات تتلخص فى أن القانون (م ٤٥ ق.ع.م ، م ٢ ق.ع.ف) .

يتطلب للعقاب على الشروع « البدء فى تنفيذ الفعل » وهذا مالايتصـــور فى صدد الجريمة المستحيلة لأنه لا يمكن البدء فى تنفيذ المستحيل ، وعلى هذا فلن يتوفر من أركان الجريمة سوى « نية القتل » ، والشروع لايقوم بالنية وحدها . ومن ناحية أخرى فان أساس العقوبة فى جريمة القتل هو اهدار حياة الإنسان أو بالأقل تعريضها للخطر ، وهذا التعريض يظهر فى حالة الشروع الخائب لكنه لايظهر إذا كان وقوع الفعل من البداية مستحيلا .

والواقع أن هذا الاتجاه لا يخلو من تطرف إذ لاشك أنه إذا كنا قد سلمنا باحتمال الخطر بالنسبة للجريمة الخائبة فلابد أن نسلم كذلك باحتماله بصدد الجريمة المستحيلة ، لأن الجريمة الخائبة كان من المستحيل أن تقع هى الأخرى مع قيام السبب الذى أدى إلى خيبتها . ثم أن القول بعدم العقاب مطلقا فى حالات الجريمة المستحيلة من شـــأنه أن يجر إلـى اباحة كثير

---

(١) ثارت هذه المشكلة أمام القضاء الفرنسى لأول مرة ، حين انتوى شخصا يدعى Laurent قتل والده وأعد لذلك بندقية مشحونة بالرصاص وتركها مسنوده على حائط المنزل وحين رآها الأب شك فى أمرها فأفرغها من الرصاص وتركها فى مكانها وحين قدم الأبن سحب البندقية من مكانها وصوبها تجاه أبيه وضغط على زنادها غير أن رصاصة منها لم تنطلق وأدانته محكمة agent بشروع فى قتل 8 dec, 18 49 S. 18 52. 2. 66. :

(٢) Chauveau et Helie, Theorie dn code penal, t. I, no 253.

وعلى هذا الرأى سار القضاء الفرنسى فى بعض الأحكام القديمة مشار إلى هذه الأحكام لدى

Donnedauo De vabre, traite de droit criminel, 1947, No. 258 P. 140.

من مظاهر السلوك الخطرة التى تهدد أمن المجتمع [1] .

وعلى النقيض من هذا الاتجاه اتجه آخرون متأثرون فى رأيهم بفقه المدرسة الوضعية إلى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها وأيا كان سبب استحالتها . فالشـــروع - فى رأيهم - لايتوقف وقوعه على البدء فى تنفيذ الفعل وإنما يكفى لكى يقوم أن يأتى الفاعل من الأعمال مايقطع بتعمده القتـــل ولو كانت هذه الأعمال لا تشكل بدءا فى التنفيذ ، مادام هـو نفسه يعتقد بأن من شأن أعماله إيقاع القتل الذى خاب ، ولا أهمية بعد ذلك لمصدر استحالة الجريمة ولا لنوعها أو مداها . فليس هناك مايسمى بالجريمة المستحيلة لأن هذه الجريمة شروع معاقب عليه فى كافة صوره اللهم إلا إذا كانت الوسيلة المستخدمة تدل على سذاجة الجانى وقصور عقليته ، كما لو لجأ إلى أسلوب السحر والشعوذة لقتـــل غريمـه ، ويرجع السبب لا إلى استحالة الوسيلة وإنما إلى ضعف نفسية الجـانى وانعـــدام خطره [2] . وعلى هذا المذهب يسير القضـاء فى المانيـا

---

(١) أنظر المرحـــوم على بدوى الأحكام العامة فى القانون الجنائى . الجزء الأول ١٩٣٨ ص ٢٤٣ .

Garcon, op eit, article 2 N 100

الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٢١ ، الدكتور رؤوف عبيد ، ص ١٥ .

(٢) Garraud, traite, op. cit t 1 n 237 et s

Garcon op citm article 2. No 110

vidal et Magnol Cour de droit criminel et de Science penitentiaire, 1947, no 102.

Donnedieu De vabre, op cit no. 252 et S.

على بدوى ، المرجع الســـابق ، ص ٢٥٢ ، الدكتور مصطفى ص ١٤٨ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحـــكام العامة طبعة ١٩٦٢ ص ٢٧٢ ، حسن أبو السعود ، ص ٣٢ .

وأنظـــر فى عرض هذا الرأى الدكتـــور رمسيس بهنام ، النظرية العامة ص ٨٥٨ ، ٨٥٩ .

وانجلترا [1] .

ويتركز النقد الموجه لهذا الرأى فى تطرفه فى العقاب إلى الحد الذى دفعه إلى الاكتفاء بالنية لاستحقاق الأمر الذى يؤدى إلى العقاب حتى على الجريمة الظنية أى التى لا تقوم إلا فى تصور الجانى دون أن يكون لها وجود قانونى [2] .

وبين هذين الرأيين المتطرفين اللذين نادى أولهما بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها تمشيا مع نظرتهم الموضوعية للشروع ، ونادى ثانيهما بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها اتساقا مع نظرتهم الشخصية للشروع ، ظهر فى الفقه اتجاهان رئيسيان .

الأول ونادى به الأستاذ الفرنسى « Garraud » ومقتضاه أنه مع التسليم بسلامة الاتجاه الذى يرى العقاب على كافة صور الاستحالة باعتبارها شروعا ، متى كان الجانى متعمـــدا القتل واتخذ لتحقيقه وسيلة

---

(١) حكم فى انجلترا وتأيد هذا الحكم بتشريع صدر سنة ١٨٦١ بتوافر الشروع فى اجهاض غير حامل . مشار إليه لدى الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق الموضوع السابق . أما فى ألمانيا فقد قضت المحكمة الألمانية العليا بعقوبة الشروع على شخص حاول قتل آخر كان قد توفى من قبل . مشار إليه لدى الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٦٣ ، ص ٤١٢ هـ ٢ . ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية أخذت بهذا الرأى فى حكم قديم ووحيد ، نقض ١٦ مايو ١٩٢٢ مجلة المحاماه س ١٣ ق ١٠ ص ٣١ وقضت فيه بتوافر الشروع فى واقعة كان فيها المتهم قد استخدم - دون أن يدرى - بندقية غير صالحة لاخراج المقذوف بسبب قصر ابرتها ، وقالت أنه لا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة لأن عبارة المادة ٤٥ عبارة عامة تشملها .

(٢) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٥ . وفى رأيه أن هذا الرأى يقوم على أساس سليم ، باعتبار أن القانون فى تجريمه للشروع الموقوف أو الخائب - وينضم فى هذا مع جارسون - انما يرتكز على الجانب الشخصى للجانى ، فهو لايقرر العقاب فى هذا الصدد مقابلا لضرر اجتماعى مادى ، وانما لأن النية التى يعبر عنها الجانى بأعمال قريبة من الجريمة تدل على أثمه وخطره .

ولسنا من هذا الرأى ، فتجريم الشروع ، مع الرأى الذى تنحاز إليه ، تكمن العلة فيه فى ذلك « الخطر الواقعى » الذى هدد المجنى عليه لا على مجرد نية الفاعل .

صالحة فى نظره لذلك ، إلا إذا كانت الوسيلة تدل بذاتها على سذاجة الجانى وقصور عقليته لأن استخدام هذه الوسيلة لايدل على أن هناك نية على الإجرام انعقدت بل على أن هناك عقلا قاصراً ونفسا ساذجة ، إلا أن شرط ذلك أن يكون فى الواقعة جريمة حتى يمكن القول بحصول الشروع فيها فاذا كانت احدى العناصر القانونية المتطلبة لوقوع الجريمة متخلفة فان هذه الجريمة لايمكن أن تقوم حتى ولو سار الجانى فى نشاطه حتى النهاية ، ومادام الأمر كذلك فإنه يستحيل القول بوقوع الشروع إذا كان من المستحيل أن يحقق النشاط أثره . معنى ذلك أنه إذا تخلفت إحدى العناصر القانونية فى الجريمة فانه من المستحيل أن تقع تامة وبالتالى يستحيل أن تقع على صورة ناقصة أما إذا كانت عناصر الجريمة متكاملة فلا عبرة بإيقاف النشاط أو خيبة أثره أو استحالته ماديا فى تحقيق معنى الشروع (١) .

ويوضح الأستاذ « جارو » فكرته بقـــوله أنه يشترط فى جريمة القتل أن يكون المجنى عليه « إنسانا » « حيا » فاذا وقع الاعتـــداء على مولود ممسوخ إلى الحد الذى يخرجه من عداد بنى الإنسان فان القتل على الصورة التامة أو الناقصة لايقع ، وكذلك الإعتداء على إنسان اتضح أنه توفى قبل العدوان عليه ، لأن عنصرا من العناصر القانونية للجريمة يكون قد تخلف .

أما بالنسبة للوسيلة فالقانون عادة لا يعتد بها وبالتالى فلا اعتـــداد فى نظر القانون باستحالة وقوع القتل بها استحالة مطلقة أو نسبية ، اللهم إلا إذا كان القانون يشترط وسيلة معينة لوقوع الجريمة كما هو الأمر فى جريمة القتل بالسم (م ٢٣٣ ق.ع.م) إذ تعتبر الوسيلة فى هذه الحالة عنصرا قانونيا فى الجريمة وبالتالى لا شروع فى محاولة التسميم بمادة غير سامة .

تلك هى فكرة الفقه الفرنسى (جارو) وقد وعاها الفقه فى مصر بحق على أنها تقيم تفرقة بين الاستحالة القانونية impssibilite de droit –

(١) Garraud, traite de droit penal Francais, 3e ed, t I. no 242.

وأنظر فى عرض هذا الرأى وفى الدفاع عنه والميل اليه الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٢٥ ومابعدها .

وتتحقق إذا انعدم فى الجريمة أحد عناصرها القانونية كعنصر « الإنسان الحى» فى القتل « والمادة السامة » فى القتل بالتسميم وفيها لا عقاب على الجانى لانعدام الجريمة - وبين الاستحالة المادية impossibilite de fait أيا كانت فى المحل أو فى الوسيلة وبالنسبة للأخيرة سواء أكانت الاستحالة مطلقة أو نسبية .

والواقع أن رأى الأستاذ « جارو » شأنه شأن الفقه القائل بالعقــاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها قد ركز على النية الإجرامية وراعى حماية المجتمع من الحالة الخطرة للمجرم على نحو كاد يخرجه عن مقتضيات الشرعية . فاذا كان صحيحا أن الاستحالة المادية تستحق العقــاب فى بعض صورها ، فان هناك صورا يصعب إذا تمسكنا بالشرعية أن نتناولها بالعقاب . فجريمة القتل تامة أو ناقصـــة لايمكن القول بوقوعها قانونا إلا إذا توافــر إلى جانب الركن المعنوى الركن المادى كما هو موصوف فى القانون وهو فعل من شأنه أن يزهق روح إنســـان ، فيشترط إذن أن يأتى الجانى هذا « الفعل » ليسأل عن جريمة قتل تام أو يبدأ فى تنفيذه ليسأل عن جريمة شروع فى قتل وعلى هذا الأساس فإن الجانى حين يستخدم وسيلة يستحيل مطلقا أن تؤدى إلى الوفاة فان الفعل يصبح بهذا المعنى مختلفا تماما عن الفعل الذى يعنيه القانون حين رسم النموذج القانونى لجريمة القتل .

ولقد يقال بأنه لا فارق بين الجريمـــة الخائبة - ولا خلاف فى كونها شروعا - وبين الجريمـــة المستحيلة أيا كان وجه استحالتها . ولكن هذا القول مردود عليه بأنه يخلط بين تقـــديرين تقدير يعاصر الفعل فى بدايته وتقـــدير يعاصر الفعل بعد نهايته . ولاشك أن هذا القول قد نظر إلى الجـــريمة الخائبة والمستحيلة بعد نهايتها فبدت كلها متساوية من حيث عدم تحقق الوفاة ، لكن الصحيح هو التقدير الذى يعاصر الفعل فى لحظة بدايته [1] .

وعلى تلك الاعتبـــارات اتجهت بعض التشريعات كالتشريع الإيطالى

---

(١) أنظـــر بتفصيل أوفى مؤلف الدكتور رمسيس بهنام النظـرية العامة ص ٧٦. وما بعدها .

لسنة ١٩٣٠ (م ٤٩) وكذلك القضاء الفرنسى [1] . والقضاء المصرى إلى اعتناق اتجاه يكاد يستقر بين معظم الفقه [2] . ومؤداه التفرقة بين الاستحالة المطلقة وبين الاستحالة النسبية ، وتقرير العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة نسبية على أساس أن خطر وقوع الجريمة يكون ماثلا لم يخب إلا بمحض المصادفة ، أما الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فلا عقاب عليها حيث يكون خطر وقوعها منتفيا لأنها يستحيل أن تقع مهما كانت الظروف .

وتكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة فى حالتين : الأولى إذا إنعدم محل الجريمة أو فقد صفة أساسية فيه . كما لو أطلق شخص النار على غريمه النائم بقصد قتله فاذ بغريمه هذا جثة هامدة من قبل اطلاق النار عليه ، أو إذا قتلت أم وليدها المسوخ مسخا يخرجه من عداد بنى الإنسان ، أما الحالة الثانية للجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فتكون إذا كانت الوسيلة المستخدمة للقتل مجردة بطبيعتها من أية صلاحية لاحداث الوفاة كما لو استخدم الجانى فى جريمتـه مسدسا غير قابل للاستعمال على أى وجه أو استخدم فى

---

(١) وعلى هذا قضى فى ايطاليا بتوافر الشروع فى القتل فى حق شخص أطلق النار على آخر فى سريره قاصدا قتله ولكنه لم يكن بالصدفة فى غرفة نومه . نقض ١١ يناير ١٩٣٩ ، المجلة الجنائية لسنة ١٩٣٩ ص ١٠٥٢ مشار إليه لدى أستاذنا د. جلال ثروت .

أما القضاء الفرنسى . فبعد أن كان مستقرا على الرأى الفقهى الذى ساد فترة طويلة على عـــدم العقاب على الجريمة المستحيلة فى ذاتها ســواء بسبب محلها أو الوسيلة التى استخدمت فيها .

أنظر Note, de M. Garraud. D. P. 1896. I. 21

اتجه إلى اعتناق التفرقة الواردة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية حيناً والتفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية أحيانا كثيرا ومازالت المشكلة كما يقرر Andre vitu فى مطولة العام ص ٣٦٤ محل تردد قضائى طويل على الأخص فى الوقت الحالى ولم تحل تماما حتى الآن .

(٢) من هذا الرأى الدكتور رمسيس بهنام وأنظر لديه الموضوع بتفصيل أشمل النظر النظرية العامة ص ٧٥١ وما بعدها . الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٦٤ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ٢٢٨ ، الدكتور جلال ثروت ٨٣ ، الدكتور عوض محمد ٣٢ وما بعدها ، أحمد أمين ، ص ٣٠٨ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ٩ .

تسميم غريمه سكرا . ففى هاتين الحالتين تكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة وبالتالى لا عقاب على فاعلها .

بينما تكون الجريمة مستحيلة استحالة نسبية وبالتالى تكون شروعا معاقبا عليه فى حالتين : الأولى حيث يكون محل الجريمة موجودا فى الكون الواقعى وان تصادف غيابه عن المكان الذى تصور الجانى وجوده فيه كمن يطلق النار على المكان الذى تعود غريمه النوم فيه فإذا بها تصوره غريمه وسادة على سريره الذى لم يرتب بعد ، أما الحالة الثانية للجريمة المستحيلة استحالة نسبية فتكون إذا كانت الوسيلة المستخدمة لأحداث القتل على قدر أدنى من الصلاحية لأحداث الوفاة غير أن هذا القدر كان ضئيلا أو استخدم بكيفية لا يمكن معها وقوع القتل ، كمن يستخدم لتسميم عدوه مادة سلفات النحاس وهى مادة قاتلة بطبيعتها غير أنه استخدمها بطريقة لايمكن أن تنجم عنها الوفاة ، أو كمن يستخدم لقتل عدوه بندقية تصلح لاطلاق الرصاص مرة وتخفق فى ذلك مرات .

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن اعتناقها لهذا الاتجاه فى حكم حديث لها قالت فيه : إنه « لا تعتبر الجريمة فى عداد الجرائم المستحيلة إلا إذا لم يكن فى الأمكان تحققها مطلقا كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى إرتكابها غير صالحة البتة لذلك . أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجانى ، فانه لايصح القول بالاستحالة » وقررت فى الحكم عقاب المتهم بعقوبة الشروع حيث ثبت أنه أطلق النار على المجنى عليه من بندقية خرطوش عيار ١٦ قاصدا قتله فأصابه فى أذنه اليسرى [١] .

---

(١) نقض ١٠/١٢/١٩٨٠ أحكام النقض س ٣١ ق ٢١٠ ص ١٠٩٣ .
نقض ٣١ مايو ١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٩ ص ٧٦٠ .
نقض ٢٩ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ق ٦٦ ص ٣٠٨ .
نقض ١ يناير ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٢ ص ١٠ .
نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ الموسوعة الجنائية جـ ٥ ص ٦٨٦ .
وقضت بتوافر الشروع فى حق متهم أطلق الرصاص على المجنى عليه أثناء مروره راكبا =

٢ - النتيجـــــة

(١٧٩) موت المجنى عليه :

موت المجنى عليه أو بتعبير القانون ازهاق روحه هي النتيجة التي تتولد عن فعل القتل والتي يترتب عليها العدوان على حق الحياة ومن البديهي أن الوفاة - باعتبارها أحد عناصر الركن المادي لجريمة القتل أمر لازم لقيام الجريمة لا تغني عنها أية نتيجة أخرى مهما كانت جسيمة كما لو أصيب المجنى عليه بشلل كامل وفقد الحواس مادامت الوفاة لم تحدث بعد ، كما لا تعتبر هذه النتيجة قد تحققت ولو توقف قلب المجنى عليه لبضع دقائق ، مادام الطب قد تمكن من إعادة الحياة إليه . فالنتيجة لا تتحقق قانونا إلا بتوقف حياة المجنى عليه توقفا تاما ونهائيا .

والوفاة بهذا المعنى قد تقع على أثر النشاط وفي أعقابه وقد يتراخى تحققها زمنا دون أن يؤثر ذلك في مسئولية الجاني عن قتل عمد مادام ثابتا لديه قصد القتل وتوافرت علاقة السببية بين الفعل الوفاة ، وعلى هذا قضت

= سيارته قاصدا قتله وقررت أن سرعة السيارة وعدم أحكام التصويب وكون زجاج السيارة غير قابل للكسر ومانع لمرور الرصاص تجعل الجريمة خائبة لا مستحيلة .

نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٢٤ ص ٦٠ .

وقضت بأنه إذا كان السلاح صالحا بطبيعته لاحداث النتيجة التي قصدها المتهم من استعماله وهي قتل المجنى عليه ، فان عدم تحقق المقصد - بسبب أن السيارة كانت مسرعة في سيرها ومغلقة النوافذ - لايكون به الفعل جريمة مستحيلة بل هو جريمة خائبة .

نقض ٢٣ مايو ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ ق ٣٥٤ ص ٥٦٩ .

أنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون بالامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها ، أما كون هذه المادة لا تحدث التسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة فهذا كله لايفيد استحالة تحقق الجريمة .

نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٣ المجموعة الرسمية س ١٥ ق ١٩ ص ٤١ . وقررت فيه عقوبة الشروع في القتل لمتهم وضع الزئبق في اذن المجنى عليه على الرغم من استحالة حدوث الوفاة نتيجة لهذا الفعل إلا إذا كانت بالاذن جروح وهو ما لم يكن متحققا في حالة المجنى عليه .

محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان المتهم قد طعن المجنى عليه بسكين قاصدا قتله فأحدث به جرحا فى تجويف الرئة نتجت عنه الوفاة فانه يعد مرتكبا جريمة القتل عمدا ، وإن كانت الوفاة حصلت بعد علاج ثمانيا وخمسين يوما بالمستشفى [1] .

والوفاة باعتبارها نتيجة القتل تعتبر من نتائج « الضرر » لا من نتائج « الخطر » لأن وقوع القتل معناه أهدارا المصلحة التي يهدف القانون بتجريم القتل إلى حمايتها وهى « الحياة » اهدارا تاما ، وهى بهذا المعنى تختلف عن « الضرر » المترتب على القتل . فبينما تكون النتيجة فى القتل هى المصلحة التي يهدف القانون إلى حمايتها والتى أهدرت بالعدوان عليها فان « الضرر » هو الأثر المتولد عن الجريمة برمتها من وجهة نظر ما فات من كسب وما تحقق من خسارة [2] .

وتظهر أهمية النتيجة « الوفاة » فى جريمة القتل فى عدة نواح .

فمن ناحية تعتبر النتيجة هى معيار التفرقة بين جريمة القتل التامة وبين الشروع فيها فاذا كانت سائر عناصر الجريمة متوافرة بما فيها النتيجة وهى « الوفاة » كنا بصدد قتل تام ، أما إذا كانت سائر عناصر الجريمة متوافرة عدا النتيجة وهى « الوفاة » كنا بصدد شروع فى قتل لا بصدد قتل تام . ولهذا فالشروع على عكس القتل التام من جرائم « الخطر » التى لا تهدر فيها الحياة وأن تعرضت لخطر الإهدار .

ومن ناحية أخرى تلعب النتيجة دوراً فى تحديد قصد القتل ، أى فى التفرقة بين القتل العمد والقتل الخطأ . فالقتل يعتبر عمداً إذا كانت النتيجة وهى الوفاة تمثل « الغرض» الذى سعى الفاعل بفعله إلى تحقيقه ، ويكون القتـــل خطأ إذا كان الجانى لم يهدف بفعله إلى إحداث الوفاة وإن

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٣ مشار إليه لدى الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٢ .

هذا وتتجه بعض التشريعات إلى تحديد المدة الزمنية التى يسأل فى خدودها الجانى عن قتل عمد بما لايزيد عن سنة ويوم من يوم العدوان إلى يوم الوفاة كالتشريع الانجليزى وبعض تشريعات الولايات المتحدة الامريكية . أنظر أحمد فتحى سرور ص ٥٢٥ هـ ١ .

(٢) أنظر الدكتور جلال ثروت ص ٩١ .

ترتب على فعله بسبب أهماله أو رعونته أو اهماله أو مخالفته للقوانين واللوائح .

ومن ناحية أخيرة تعتبر النتيجة هى المعيار فى تحديد المجنى عليه ، إذ هو من تحققت فيه النتيجة أى من أهدرت حياته أو عرضت للخطر (١) .

وتثبت الوفاة بكافة طرق الإثبات ، لكن لا يلزم لإثباتها وجود جثة المجنى عليه (٢) ويقع على النيابة العامة عبء اثبات الوفاة (٣) . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تحديد وقت الوفاة - وهى مسألة فنية بحت - كان يقتضى من المحكمة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً وهو الطبيب الشرعى (٤) . وأن سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة لتحـــديد وقت الحادث الذى ينازع فيه ، لايقدح فى اعتباره دفاعا جوهريا إذ أن المنازعة تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذا الدفاع والرد عليه (٥) .

(١٧٧) عدم تحقيق النتيجة أو الشروع فى القتل :

إذا بدأ الجانى فى تنفيذ فعله الإجرامى وكان قصد القتل لديه ثابتا فأوقف هذا التنفيذ أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه ، أى لم تتحقق النتيجة وهى الوفاة كانت الواقعة شروعا فى قتل لا قتلا تاماً . وجريمة الشروع قد تكون موقوفة كما لو صوب شخص بندقيته تجاه آخر بقصد قتله وحين هم بالضغط على الزناد منعه آخر من إكمال فعله وتكون جريمة الشروع خائبة إذا استنفد الجانى فعله باطلاق الرصاصة فعلا فلم تصب

---

(١) الدكتور جلال ثروت ص ٩١ .

(٢) نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ سابق الاشارة إليه .

(٣) نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ أحكام النقض س ٣١ ص ٦٩٣ .

(٤) نقض أول أبريل سنة ١٩٧٣ أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ص ٤٥١ وكانت المحكمة قد قالت « أن لحرارة الجو أثرها فى تخفيض مدة اكتمال التيبس الرمى عن المدة المعتادة التى تتراوح ما بين عشر ساعات وأثنتى عشر ساعة .

(٥) نقض ١٩٨٣/٦/٢ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٤٦ ص ٧٣٠ .

المجنى عليه أو أصابته فى غير مقتل وأسعف بالعلاج . لأن المبادرة بعلاج المجنى عليه مما أصابه من جروح قصد بها الجانى قبله وانقاذه من الموت نتيجة خارجة عن ارادة الجانى (١) .

ولا تحتاج جريمة الشروع إلى جديد يضاف عما تتطلبه القواعد العامة (م ٤٥ من ق.ع) وهذه القواعد لا تتطلب فوق القصد والبدء فى تنفيذ الفعل سوى أن يكون عدم تمام الجريمة راجعاً إلى سبب خارج عن ارادة الفاعل ، فاذا كان عدم تمامها منبعثا من تلقاء نفس الفاعل وكذلك إذا كانت خيبتها راجعة إلى إرادته فلا شروع فى الجريمة .

(١٧٨) تعدد الجناة فى احداث النتيجة :

إذا حدثت النتيجة وهى الوفاة من شخص واحد فلا صعوبة فى المشكلة ، إنما الصعوبة تظهر إذا تعدد المساهمون فى قتل مجنى عليه واحد فهل تتعدد الجريمة بتعدد هؤلاء ؟ .

الواقع أنه يلزم لاعتبار الجريمة واحدة رغم تعدد المساهمين فيها أن يكون بينهم رباط معنوى يجمع بينهم فى جريمة واحدة وإلا تعددت الجريمة بتعدد المساهمين فيها ونسب إلى كل منهم جريمة بذاتها . ويلزم للقول بتوافر هذا الرباط أن يكون بين المساهمين اتفاق على ارتكاب القتل سواء انعقد هذا الاتفاق بينهم فى أثناء تنفيذ الجريمة ، أو فى أية لحظة من لحظات هذا التنفيذ تسبق نهايته .

وعلى هذا الأساس تعتبر الجريمة واحدة ويسأل عنها سائر المساهمين فيها من فاعلين وشركاء إذا كان بينهم إتفاق سابق على ارتكاب القتل أو طرأ هذا الاتفاق بينهم فى أثناء التنفيذ وقبل نهايته إما باعتبارهم فاعلين أو شركاء على ما تقضى به القواعد العامة فى المساهمة الجنائية . فإذا كانت المساهمة بفعل أصلى توافرت الجريمة في حقهم جميعاً بصرف النظر عن صاحب الضربة القاتلة بل ولو لم تقف المحكمة على صاحب هذه الضربة (٢) .

---

(١) نقض ١٩٢٤/٤/١٦ سابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ص ٦٤٩ .

فى هذا قضت محكمة النقض بأنه لما كان من المقرر وفقا للمادة ٣٩ من قانون العقوبات أن الفاعل أما أن ينفرد بجريمته أو أن يسهم مع غيره فى ارتكابها ، فاذا أسهم فأما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة وأما أن يأتى عمدا عملا تنفيذيا فيها إذا كانت الجريمة تتركب من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره إذا صحت لديه نية التدخل فى ارتكابها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها عرف أو لم يعرف ، ويتحقق حتماً قصد المساهمة فى الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة لاتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحققا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة أي أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر في ايقاع الجريمة وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة وان لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع ، ولما كان القصد أمرا باطنيا يضمره الجانى وتدل عليه بطريق مباشر أو غير مباشر الأعمال المادية المحسوسة التى تصدر عنه فان العبرة هى بما يستظهره الحكم من الوقائع التى تشهد بقيامة [1] .

كما أنه من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على أركان الواقعة الجنائية التي تكون محلا له ، وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه ، وهو مالايستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر - كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات - أما فى غير تلك الأحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون [2].

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٠/٢٧ أحكام النقض س٣١ ص٨٥٦ الطعن رقم ١٤١٨ لسنة ٥١ ق

(٢) نقض ١٩٧٩/٣/١٩ أحكام النقض س ٣٠ ص ٣٦٩ .

وجدير بالذكر أن مجرد توافق المتهمين على القتل لايرتب فى صحيح القانون تضامناً فى المسئولية الجنائية ، بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة الفعل الذى ارتكبه نقض ١٢/٢٥/ ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ص ٨٧٦ .

فإن تعذر تحديد محدث الضربة القاتلة من المساهمين فإن كلاً منهم يسأل عن الشروع في قتل فقط بإعتباره القدر المتيقن في حقه ، وعلى هذا تستقر المحاكم [1] .

٣ - رابطة السببية

(١٧٩) وضع المشكلة : جريمة القتل من جرائم النتيجة ، وهي وفق النموذج القانوني لها إزهاق روح إنســـان حي وهذا النوع من الجرائم ينبغي لكي يتوافر الركن المادي له ليس فقط أن يقع من الجاني فعل القتل ولا أن تزهق روح إنسان وانما أن تتوافر بين فعل الجاني - أو إمتناعه - وبين النتيجة رابطة السببية Lien de causalite ، أي أن تكون « الوفاة » نتيجة « للفعل » بمعنى أن تقوم بينهما رابطة السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول .

ولا تثير رابطة السببية بين فعل الجاني وبين الوفاه أية صعوبة في الأحوال التي تلتصق فيها الوفاه بالفعل في لحظة زمنية معينة إذ يصبح واضحا وملموسا أن الفعل هو المصدر الوحيد للوفاة ، كمن يطلق على آخر عيارا ناريا فيسقط صريعا على الفور أو كمن يوالي آخــر الطعنات حتى

---

(١) أنظر نقض ١٩٨٤/٣/١ أحكام النقض س ٣٥ ق ٤٩ ص ٢٣٩ .

من المقرر أن الجاني لا يسأل بصفته فاعلا إلا إذا كان هو الذي أحدث الضربه أو الضربات التي أفضت إلى الوفاه أو ساهمت في ذلك أو أن يكون قد اتفق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامي الذي اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربه أو الضربات التي سببت الوفاه بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذي أحدثها ، وكانت واقعة الدعوى كما حصلها الحكم وأقوال الشهود كما أوردها قد خلت من توفر سبق الاصرار أو وجود اتفاق بين المطعون ضدهما على مقارفة الاعتداء بالضرب على المجني عليها ، وكان التقرير الطبي الشرعي - حسبما بمدونات الحكم - وهو ما لا تماري فيه النيابة الطاعنه - قد أثبت أن بالمجني عليها اصابتين وكان من بين تلك الاصابتين ما لايؤدي إلى الوفاة ولم يكن تحديد أي من المطعون ضدهما التي أحدثت الاصابة التي ينتج عنها الكسر والنزيف التي كانت سببا في الوفاه ، فان الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه على أساس أن كلا من المطعون ضدهما ضربت المجني عليها وأنه لم يعرف أيهما التي أحدثت الاصابة التي نشأت عنها الوفاة فأخذهما بالقدر المتيقن في حقهما يكون قد أصاب محجة الصواب ولا مخالفة فيه للقانون .

يلفظ أنفاسه بين يديه أو يضع فى شرابه سما قاتلا ينهى حياته فور تناوله ، إذ يصبح واضحا وملموسا فى تلك الصور وما يجرى مجراها أن الفعل هو وحده مصدر الوفاة .

لكن اسناد الوفاة إلى الفعل وحده لايعرض دائما بهذا القدر من الوضوح ، بل أنه غالبا ما تتداخل مع الفعل مجموعة من العوامل والظروف تتشابك معه وتلتف به بحيث يصبح الوقوف على « سبب » الوفاة عسيرا .

فقد يتضافر مع فعل الجانى عامل أو أكثر فتقع الوفاة نتيجة تلك العوامل مجتمعة .

هذه العوامل قد تكون سابقة على وقوع فعل الاعتداء كضعف البنية واعتلال الصحة وعيب البدن كما لو صفع الجانى غريمه عدة صفعات على وجهه ورأسه ولنقص فى عظام جمجمته سببت تلك الصفعات وفاته . وقد تكون تلك العوامل معاصرة للفعل كما لو أطلق شخص عيارا ناريا على غريمه فأصابه فى قدمه وتصادف فى تلك اللحظة مرور عربة مسرعة فأطاحت به ، أو كما لو أصيب المجنى عليه بسكتة قلبية فى اللحظة التى أصابه فيها المقذوف أو كما إذا أنطلق سائق بسيارته بسرعة تجاوز ما تسمح به القوانين واللوائح فقتل شخصا يعبر الطريق من غير الأماكن المخصصة لعبور المشاة . وقد تكون تلك العوامل من ناحية أخيرة لاحقة على الفعل . وتتدخل تلك العوامل عادة كلما تراخى الموت لفترة تسمح لتلك العوامل بالتدخل لتحدث مع الفعل الوفاة ، كاهمال المجنى عليه فى العلاج أو خطأ الطبيب المعالج فى استخراج المقذوف أو فى جرعة التخدير المناسبة وقد ترقى هذه العوامل إلى مرتبة القوة القاهرة والحادث الفجائى كانهيار المستشفى الذى يعالج فيه المصاب بفعل غارات الحرب ، ففى كل تلك الأحوال يثور التساؤل حول معرفة إلى أى مدى يعتبر فعل الجانى سببا للوفاة ؟ .

ومن ناحية أخرى فقد تتعدد آثار الفعل وتتابع نتائجه فعند أى حد من النتائج يعتبر فعل الجانى سببا لحدوثها ؟ . فمثلا لو أن فلاحا كان يدرس قمحا فى جرن فسقطت علبة كبريت من جيبه ، فمر عليها النورج فاشتعل الجرن وامتد الحريق إلى ما يجاوره من اجران ومساكن وتوفى

بسبب ذلك خلق كثير [١] . ولو أن رجلا أفلت منه جواده إهمالا منه فصادف رجلا فى يده سكين فداسه فكسرت رجله ، وأصابت السكين رجلا آخر فى مقتل فمات ، وكان يحمل مصباحا من البترول فى يده فسقط على أمتعة لبائع فأشعلها وأمتد لهيبها إلى مخزن فدمره [٢] . فهل يسأل الفلاح أو صاحب الجواد عن القتل الذى حدث ؟

ولرابطة السببية فى تحـــديد المسئولية الجنائية للفاعل أهمية بالغة تظهر على وجه الخصوص فى جرائم القتل باعتبارها – مع جرائم الإيذاء – أكبر الجرائم إثارة لمشاكل السببية . ففى القتل العمد مثلا لايكفى مجرد اسناد فعل القتل إلى الفاعل بل يلزم كذلك إسناد « وفاة » المجنى عليه إلى هذا الفعل وإلا كانت الواقعة شروعا فى قتل إذا كان القصد الجنائى متوفرا .

وفى القتـل الخطأ لا يكفى اسناد الاصابة إلى الفاعل وإنما يلزم اسناد الوفاة إلى تلك الاصابة والا كنا بصدد جنحة اصابة خطأ ، لا قتل خطأ .

خلاصة القول : أن جرائم القتل باعتبارها من الجرائم ذات الحدث أو النتيجة ، أي من الجـــرائم التى يتطلب القانون لتوافر ركنها المادى حدوث « الوفاة » كنتيجة لفعل الجانى ، فإن مسئولية الفاعل لا تقوم عنها لمجرد إسناد فعل القتل إليه وإنما يلزم فوق ذلك إسناد النتيجة إلى الفعل للمساءلة عن قتل عمد إذا توافر القصد .

فإذا لم تتوافر رابطة السببية بين الفعل والنتيجة « الوفاة » وقفت مسئولية الفاعل عند حد الشروع ، إذا كان الفعل مقترنا بقصد القتل .

تلك هى مشكلة السببية وهى مشكلة عامة فى القانون الجنائي والقول فيها واحد فى كل أنواع المسئولية ولذلك فهى تسرى على سائر جرائم النتيجة [٣] .

---

(١) استئناف طنطا فى ١٤ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٢٣٥ . أشار إليه الدكتور رؤوف عبيد فى مؤلفه السابق ، ص ٤٠ .

(٢) هذا المثل ضربته محكمة طنطا فى الحكم السابق .

(٣) فيلزم لمسألة المتهم عن جناية ضـــرب مفضى إلى موت أن تكون « الوفاة » بسبب « الضرب » والا وقفت مسئولية المتهم عند جنحة الضرب البسيط .

والسؤال الذى تطرحه رابطة السببية هو الآتى . إذا تعددت العوامل التى ساهمت فى إحداث الوفاة فإلى أى مدى يعتبر فعل الجانى « سبباً » فى احداث الوفاة ؟ .

هذا وقد شغلت رابطة السببية اهتمام الفقهاء فى المانيا وايطاليا وسوف نعرض - بإيجاز - لأهم النظريات التى ظهرت فى هذا المجال وموقف القضاء المصرى منها (١) .

(١٨٠) نظرية تعادل الأسباب

Theorie de l'equivalence des con ditions

وقد ظهرت هذه النظرية فى نهاية القرن السابع على يد الفقهاء الالمان وعلى رأسهم الفقيه Von Buri ونقطة البدء لدى هذه النظرية هى التسليم بتعادل الأسباب وتساويها في القيمة . فبسبب نتيجة من النتائج هو مجموع العوامل التى أدت إلى احداثها بصرف النظر عن قيمة كل منها منفردا مادام هذا العامل كان لازما لوقوع النتيجة comme condition "Sine qua non" du resuitat ويكون العامل لازما لوقوع النتيجة إذا كانت هذه النتيجة لم تكن لتقع لو لم يكن هذا العامل موجود (٢) .

---

(١) لجأت بعض االتشريعات إلى وضع معيار للسببية . كالتشريع الإيطالى (م. ٤١ ع) فقد قررت المادة ٤١ « تداخل عوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن الفعل أو الامتناع لاينفى رابطة السببية بين الفعل أو الامتناع وبين النتيجة . وأن العوامل اللاحقة لا تقطع صلة السببية الا أن تكون بذاتها كافية لتحقيق النتيجة . وتسرى الاحكام السابقة حتى ولو تمثل العامل السابق أو المعاصر أو اللاحق فى فعل مشروع من الغير » وقد قرر القانون اللبنانى (م ٢٠٤ ع) أن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لاينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله . ويختلف الأمر إذا كان السبب مستقلا وكافيا بذاته لاحداث النتيجة الجرمية ولا يكون الفاعل فى هذه الحالة عرضة الا لعقوبة الفعل الذى ارتكبه » .

(٢) قيل كذلك فى تبرير هذه النظرية أنه مادام فعل الجانى كان واحدا من بين العوامل التى ساهمت فى احداث النتيجة الجرمية فهو سببها لأنه هو الذى أعطى للعوامل الأخرى التى ساهمت معه صلاحية احداث النتيجة . وقد انتقدت هذه الحجة على أساس أنها تجعل العوامل مجتمعة هى سبب النتيجة ثم تقصر المسئولية فى النهاية على فعل الجانى .

وعلى هذا الأساس يكون فعل الجانى سببا للنتيجة لمجرد كونه أحد عواملها اللازمة أى مادامت النتيجة ما كانت لتقع لولا هذا الفعل .

غاية الأمر أنه عند اجتماع الأسباب الانسانية مع الأسباب الطبيعية فى احداث النتيجة فلا يتحمل مسئوليتها الا ما كان من الأسباب انسانيا ، فاذا تعددت تلك الأسباب الانسانية فى احداث النتيجة سواء وحدها أو بالتضافر مع أسباب أخرى طبيعية فلا عبرة إلا بالأسباب الأولية أو الابتدائية condition initial التى أثارت الأسباب الأخرى طبيعية كانت أو انسانية وتعاونت مجتمعة على احداث النتيجة لأن هذا السبب هو الذى هيأ للأسباب الأخرى الظروف الزمانية والمكانية والموضوعية لتحقيق آثارها .

المعيار اذن فى تطبيق هذه النظرية هو لزوم الفعل الجرمى لتحقيق النتيجة فطالما يترتب على تخلفه تخلف النتيجة الجرمية ، كان سببا للنتيجة لأنه لازم لاحداثها ، ويكون الفعل كذلك لازما لاحداث النتيجة – وفق ما انتهى اليه أصحاب هذه النظرية – « إذا ترتب على تخلفه ، طروء تعديل على مكان أو زمان أو مدى ونطاق النتيجة » وذلك تلافيا للحالة التى يكون تخلف فعل الجانى لايؤثر على مبدأ تحقق النتيجة كمن يطلق على شخص تناول مادة قاتلة الرصاص فيقتله ، فمثله يسأل عن جريمته لأن تخلف فعله يترتب عليه طروء تعديل على زمان أو مدى تحقق النتيجة وكذلك يسأل من يضع فى طعام آخر مادة سامة ، كان قد سبقه إلى وضع مثلها شخص آخر فيأكلها المجنى عليه ويموت لأنه وان كان تخلف فعله الاجرامى ما كان ليؤدى إلى عدم تحقق النتيجة إلا أنه كان يؤدى إلى تعديل فى نطاق ومدى وزمان تحققها [1] .

وتطبيقا لذلك فلو أطلق شخص على آخر بقصد قتله عيارا ناريا فأصابه اصابة استدعت نقله إلى المستشفى فأجرى له طبيب مخمور عملية رفع الرصاصة من جسمه أو أعطاه من البنج قدرا متجاوزا فيه طبيا فمات من جرائه . أو شب حريق فى المستشفى فمات المريض ، فان الوفاة التى حدثت هنا انما تنسب إلى فعل الجاني وخطأ الطبيب والحريق ومع ذلك يسأل

---

(١) انظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

الجانى عن هذه النتيجة لأن فعله (اطلاق الرصاص عليه) كان هو السبب الأول أو الابتدائى الذى أثار العوامل الأخرى التى تضافرت مع فعله فى احداث الوفاة (خطأ الطبيب والحريق) لأنه لولاه ما دخل المستشفى فأخطأ الطبيب أو احترق فيها .

ونفس الأمر فى حالة القتل الخطأ ، فاذا أفلت كلب غير مكمم من صاحبه وانطلق فى عرض الطريق فأراد قائد سيارة مفاداته فانحرف بسيارته إلى شمال الطريق على نحو صدم مارا كان لتوه قد نزل من إلى الطريق فقتله فان افلات الكلب من صاحبه يصبح هو السبب الأول أو الابتدائى الذى أثار خطأ السائق وخطأ المار واليه يعزى القتل الخطأ لأنه ولو كان الكلب مكمما كما تقضى التعليمات لما أفلت ولما أخطأ السائق بالنحو الذى صدم به المار .

وقد لقيت هذه النظرية ألوانا من النقد (1) .

فقيل أولا أنها غير منطقية لأن مقدمتها لا تتسق فى الفكر المجرد مع نتائجها فاذا قيل بأن العوامل التي أدت إلى نتيجة معينة هى مجموعة العوامل التي كانت ضرورية ولازمة لاخراجها فهذا معناه أن تلك العوامل كانت متعادلة فلماذا تنسب المسئولية فى النهاية إلى صاحب العامل الانسانى الاولى أو الابتدائى وحده وقيل ثانيا أنها تتوسع فى علاقة السببية إذ تحمل العمل الانسانى الاولى أو الابتدائى نتائج الاعمال الطبيعية والانسانية الاخرى الأشد منه جسامة وقيل ثالثا ان اجتماع عدة أسباب فى احداث نتيجة معينة لايفيد بذاته تعادلها .

(١٨١) نظرية السبب المباشر والفورى :

Theorie de la condition prochaine et immediate

ظهـــرت هذه النظـــــرية فى انجلترا على يد الفقيـــه الانجليزى

---

(1) انظر فى نقد هذه النظرية الاستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى ، المسئولية الجنائية ص ٣٦ ، ٣٧ - الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٣١ الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان . قانون العقوبات القسم الخاص . سابق الاشارة اليه ص ٢٣٦ - الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر . القسم الخاص ص ٣٩ .

Francis Bacon ومقتضاها أنه عند تعدد العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة ، ينبغي أن تتجاهل الأسباب البعيدة « proximate cause » في علاقاتها المباشرة والفورية بالنتيجة ، بحيث تتوقف المسؤولية الجنائية للفاعل على وجود فعله بين الأسباب التي لعبت دوراً مباشراً وفورياً في احداث النتيجة [١]. فالسببية تتطلب نوعا من الاتصال المادي بين الفعل والنتيجة لأنها لا تعترف إلا بالارتباط المادي بينهما . وعلى هذا الأساس فان النتيجة تستند في منطق هذه النظرية إلى العامل ذي الكفاية أو الفعالية في احداثها . أما العوامل الأخرى التي تضافرت مع هذا العامل وهيأت له أو ساعدته في احداث النتيجة فلا تعتبر سببا لها ولا تنسب اليها تلك النتيجة .

هذا ويلاحظ ، أن الفعل - في مجال القتل المقصود أو الخطأ - لايكون في منطق هذه النظرية سببا للوفاة إذا كانت الوفاة لتقع ولو كان هذا الفعل منعدما . فلو أن شخصا ضرب آخر في باخرة أثناء سياحتها في البحر برصاصة في موضع قاتل وقبل أن يموت قامت عاصفة أطاحت بالسفينة ومن فيها فان محدث الضربة لايسأل عن قتل وانما عن شروع في قتل إذا تصادف نجاته وتبين أن المجنى عليه كان ميتا لا محالة ولو لم يتلق تلك الضربة.

فيكون الجاني مسئولا عن النتيجة التي حدثت إذا كان فعله الاجرامي هو السبب الأساسي ذو الكفاية والفاعلية في احداثها « اما سائر العوامل الأخرى التي انضافت إلى هذا الفعل فيسرت أو ساعدت على حدوثها فتعتبر ظروفا لا أسبابا لأن فعل الجاني كان كافيا بذاته لاحداث النتيجة » [٢] .

(١) وتتميز هذه النظرية بأنها تضيق إلى حد بعيد في رابطة السببية وهذه النظرية قريبة من نظرية الفقه الالماني oltmann والتي تعتد فقط بالسبب الأخير السابق على النتيجة .

(٢) وعلى هذا الأساس لا تتوافر علاقة السببية بين خطأ السائق الذي ترك أبواب سيارته مفتوحة في الطريق وبين الحادث الذي ارتكبه شخص سرق السيارة ثم ارتكب أثناء قيادته لها حادثة قتل خطأ .

ويلاحظ أن عيب هذه النظرية انها جلت السببية بمثلها ، لأنها لم تضع معيارا للتفرقة بين السبب والظروف كما أنها كالنظرية السابقة عليها تحصر السببية في أضيق نطاق .

(١٨٢) نظرية السبب النشط

Theorie de la condition dynamique

ومقتضى هذه النظرية وجوب التفرقة فى حالة تعدد العوامل التي أحدثت النتيجة بين الأسباب التي تبدو فى حالة حركة sous la forme d'un mouvement والأسباب التى تبدو فى حالة سكون وجمود sous la forme d'un etat stable ولأن الأسباب الأولى هى وحدها التى يترتب على ارتكابها تغير حقيقى فى العالم الخارجى فان النتيجة الاجرامية تصبح من نتائجها أما الأسباب الثانية فلا يتعدى دورها دور التهيئة والتذليل وبالتالى لا تكون فى القانون سببا .

وتطبيقا لتلك الفكرة لو أن شخصا صفع آخر صفعتين قويتين وكان هذا الأخير مريضا بالقلب فمات على أثر هذا الضرب فان موته يعزى فى الحقيقة إلى سببين : الاعتـــداء الذى وقع عليه (الصفعتين) وهذا هو السبب النشط أو المتحرك (ومرض القلب) وهذا هو السبب الســـاكن والجامد .

وعيب هذه النظرية الفادح أنها تؤدى منطقيا إلى عدم العقاب على الامتناع أو الفعل السلبى ، فاذا فرضنا أن عامل المزلقان أهمل فى اغلاقه لحظة مرور القطار (عامل ساكن) وكانت هناك عربتان تسيران جنبا إلى جنب شاغلتين للطريق بأكمله وأثناء وصولهما على قمة المزلقان كانت هناك عربة أخرى متبوعة بسيارات أخرى تسير فى الاتجاه المضاد ولم تستطع بسبب العربة التى أمامها على الطريق المقابل التخلص من الطريق وتفادى التصادم مع القطار الذى تصادف وصوله فى تلك اللحظة فهشمها بمن فيها . فاذا اتبعنا منطق هذه النظرية لأفلت عامل المزلقان من العقاب لأنه لم يساهم فى الحادثة إلا بدور ساكن .

(١٨٣) نظرية السبب الملائم

Theorie de la condition adequate

مقتضى هذه النظرية أنه عند تعدد العوامل التي أدت الى احداث النتيجة ينبغى أن نعتد فقط بالعامل الذى ينطوى فى ذاته وعند اتخاذه على احتمال ترتب النتيجة عليه تبعا للمألوف فى المجرى العادى للأمور ،

ولو تضافرت مع هذا العامل فى احداث النتيجة عوامل أخرى سابقة عليه أو متعاصرة معه أو لاحقة له ، مادامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفق ماتجرى به تجربة الحياة .

وعلى هذا الأساس يكون فعل الجانى الاجرامى سببا للنتيجة مادام هذا الفعل ينطوى فى ذاته ومنذ اتخاذه على احتمال ترتبها عليه تبعا للمألوف فى المجرى العادى للأمور ولو تضافرت مع هذا الفعل عوامل أخرى ساهمت فى احداث النتيجة مادامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفق ماتجرى به تجربة الحياة ، وسواء أكانت تلك العوامل سابقة أم معاصرة أم لاحقة على الفعل الاجرامى .

فرابطة السببية بين فعل الجانى وبين الوفاة مثلا تظل قائمة لاتنقطع ولو ساهمت فى احداثها مع فعل الجانى ظروف أخرى مادامت تلك الظروف متوقعة ومألوفة ، بينما تنقطع هذه الرابطة على العكس إذا كانت تلك الظروف شاذة غير متوقعة [1] .

ويقاس التوقع أو الاحتمال بمعيار موضـــوعى لا شخصى ، بمعنى أنه لا عبرة بما يتوقعه الجانى شخصيا وانما العبرة بما يتوقعه الرجل العادى لو وجد فى ذات ظروف الفاعل والمعيار بهذا المعنى معيار موضوعى قوامه الخبرة وما تدلنا عليه تجربة الحياة [2] .

---

(١) وقد قال بهذه النظرية عدد من الفقهاء الالمان وقد وضع Von Bar معيارا للتفرقة بين السبب المحدث للنتيجة وبين الشروط اللازمة لحدوثها . فالسبب هو النشاط الانسانى الذى يصلح بحسب المألوف لاحداث النتيجة واليه وحده تستند النتيجة أما ما عداه فهي ظروف أو شروط لحدوث النتيجة لا تكفى وحدها كما لا تكفى مجتمعة لاحداث النتيجة .

(٢) والمعيار الشخصى يعتمد فى مقياس التوقع على شخص الجانى ، وما إذا كان بمقدوره بالنظر إلى ظروفه الخاصة وحالته النفسية ومستواه العقلى توقع حصول النتيجة بالكيفية التى حصلت بها أم لا ؟ أما المعيار الموضوعى فهو يعتمد على طبيعة الأمور وما تدل عليه تجربة الحياة . فلا يهم ما إذا كان الجاني توقع النتيجة أم لا ، لأنه مسئول عنها ومطالب بأن يتوقعها مادامت تتفق والسير العادى للأمور وسواء توقعها بالفعل أو لم يتوقعها بالنظر إلى حالته النفسية وقت الاعتداء ومستواه العقلى .

وتطبيقاً لذلك لا تنقطع رابطة السببية بين فعل الجاني وبين الوفاة ولو تداخلت فى احداث النتيجة ظروف أخرى سابقة على هذا الفعل أو معاصرة له أو لاحقة عليه مادامت هذه الظروف مألوفة كمرض المجنى عليه أو ضعف بنيته أو شيخوخته (ظرف سابق ومعاصر للفعل) أو اهمال المجنى عليه علاج نفسه اهمالا متوقعا لمن فى مثل ظروفه وخطأ الطبيب اليسير فى علاج المريض (ظرف لاحق) لكن رابطة السببية تنتفى إذا كانت تلك الظروف خارقة للعادى والمتوقع كسائق القطار الذى يقتل شخصا كان نائما على القضيب الذى يسير عليه القطار .وتعمد المجنى عليه الامتناع عن العلاج لتسوىء مركز المتهم والخطأ الجسيم للطبيب ووفاة المجنى عليه بسبب منبت الصلة بالاصابة كالسكتة القلبية أو حريق المستشفى الذى نقل للعلاج فيه .

خلاصة هذه النظرية اذن أن الفعل الاجرامى يكون سببا للنتيجة التى حدثت إذا كان هذا الفعل منذ اتخاذه ينطوى على صلاحية انتاجها ، وعلى هذا الأساس فانه لا يكفى للقول بتوافر السببية - وبالمقابل يكفى للقول بانقطاعها - أن تترتب النتيجة على الفعل إذا كان تقدير هذا الفعل عند اتخاذه على ضوء التجربة والخبرة لاينطوى على صلاحية احداثها فلا يكفي للقول بتوافر السببية مجرد حدوث النتيجة وانما يلزم أن تكون النتيجة متوقعة عن الفعل طبقا لما علمته التجربة والخبرة .

ومن ناحية أخرى تظل النتيجة مرتبطة بالفعل برابطة السببية ولو ساهمت فى احداثها عوامل أخرى سابقة على هذا الفعل أو معاصرة له أو لاحقة عليه ولو كان الجانى - على مستواه الشخصى - لم يعلم بوجود تلك العوامل أو لم يكن يتوقعها ، طالما كان لانسان عادى فى مثل ظروف هذا الجانى أن يعلم بها أو أن يتوقعها .

أما إذا كانت تلك العوامل (السابقة أو اللاحقة أو المعاصرة للفعل) شاذة ، وخارقة للمألوف لايعلمها الجانى على وجه خاص ، وليس بوسع الرجل العادى أن يحيط بها أو أن يتوقعها فأحدثت النتيجة فان رابطة السببية تنقطع بين الفعل والامتناع ولا يسأل الفاعل عن تلك النتيجة .

معنى ذلك أن رابطة السببية لا تنقطع كذلك لمجرد تدخل عامل شاذ

غير مألوف فى احداث النتيجة مع الفعل إلا إذا كان الجاني لا يعلم شخصيا بهذا العامل [١] .

تلك هي نظرية السبب الملائم ، وهى أكثر النظريات قبولا بين جموع الفقه والقضاء فى مصر لكنها على أى حال ليست فوق النقد [٢] .

(١٨٤) موقف القضاء فى مصر من رابطة السببية :

يتفق الفقه المصرى فى تقييمه لنشاط محكمة النقض على ميلها إلى الأخذ بنظرية السبب الملائم على أساس انها مستقرة على القول بأن الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى وان كان عن طريق غير مباشر مالم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة [٣] وعلى القول بأنه لما كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن صعق التيار الكهربائى بعد أن سرى إلى السلك الشـــائك وهو بطبيعته وبحكم استخدامه معزول عن التيار غير معد

---

(١) فالسلوك الانسانى يعد سببا لنتيجة ما حين يكون صالحا لانتاجها . وصلاحية السلوك أمر بالمقدور الوقوف عليه من جانب الفرد نفسه صاحب السلوك أو من جانب غيره ممن يقدرون سلوكه .

ومعيار الصلاحية هو أن يتضمن السلوك ذاته منذ اتخاذه وبالنظر إلى الظروف السابقة والمعاصرة والمتوقعة خطر وقوع « النتيجة » على أساس أن كون النتيجة متوقعة أم شاذة مع مراعاة الظروف التى حدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها الناس .

(٢) راجع فى النقد الموجه إلى هذه النظرية والذى يتلخص فى أنها لا تخلو من التحكم على أساس كون النتيجة متوقعة أم شاذة مع مراعاة الظروف التي حدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها الناس . الدكتور القللى المرجع السابق ص ٣٩ - الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٣٤ - الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٤١ .

(٣) أنظر نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٧٧ .

نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٩٧٩ .

نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٥ ص ٧٩ .

نقض ١٩٧١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ص ٢٦٠ .

نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ص ٢١٧ .

لسريانه وكان انقطاع أسلاك الكهرباء فى خطوط الشبكة قد نتج عن تماس أسلاك الكهرباء . داخل أرض المشروع وهى موصولة له ، فان الأسباب وأن بدت فى الوقائع المادية بعيدة عن التداعى إلا أن خطأ المتهم فى صدمه للعمود مما أدى إلى زحزحة وتماس أسلاكه يصلح لأن يكون سبباً ملائما للنتيجة الأخيرة بوفاة المجنى عليه وفقا للمجرى العادى للأمور وتكون هذه النتيجة ممكنة وعادية بالنظر إلى العوامل والظروف التي حدثت ومن ثم تتوافر رابطة السببية [1] .

---

(١) انظر نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٤ ص ٢٩٣ وكانت الواقعة تتحصل فى أن المتهم صدم بسيارته عامودا للكهرباء فسقط السلك الحامل للتيار على سلك شائك فصعق المجنى عليه من السلك الأخير .

ومع هذا فقد قضت محكمة النقض بعد ذلك فى ١٩٧٣/٥/٢٧ بنفس المجموعة س ٢٤ ق ١٣٥ ص ٦٥٧ فى واقعة تتحصل فى « أن المتهمين كانوا يجرون تشييدا لاعلان بأعلى العقار رقم ٩ بميدان التحرير وسقط أثناء تشييده وتسبب فى قتل خمسة أشخاص واصابة أخرى سقط عليها العمال المتوفين » فقضت بأن جريمة القتل الخطأ تتطلب لادانة المتهم بها أن تبين المحكمة الخطأ الذى قارفه ورابطة السببية بين الخطأ والقتـــل « بحيث لايتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ » . وهو معنى كان القضاء المصرى مستقرا عليه فى صدور رابطة السببية فى القتل الخطأ انظر هذا المعنى فى الأحكام الآتية وكلها بمجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما .

نقض ١٩٣٠/٥/٣٠ . طعن رقم ١٥٩٠ س ٨ ص ٩٤٣ . وقررت أنه يجب أن يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لايتصور وقوع القتل بغير وجوده (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . رقم ٦٠٤ . ص ٩٤٤ – نقض ١٩٣٨/٦/٦ رقم ١٦٠٩ ص ٩٤٤ – نقض ١٩٤٣/١/١ رقم ٤٦١ ص ٩٤٤ – نقض ١٩٥٠/٥/١٥ رقم ٤٦٦ ص ٩٤٥) . وانظر فى هذا المعنى حديثا . نقض ١٩٧٢/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٠ ص ٣٣٨ ، نقض ١٩٧٢/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٣٢ ص ١٤٨٠) ويلاحظ أن محكمة النقض فى صدد القتل الخطأ كذلك قضت بأن القانون يستلزم لتوقيع العقاب فى جرائم الاصابات العمدية أن تكون هناك صلة مباشرة بين الخطأ الذى وقع من المتهم والاصابة التى حدثت بالمجنى عليه . نقض ١٩٤٣/١١/١ طعن رقم ١٧٨٥ ص ٩٤٤ – بينما قضت فيما بعد بأنه يكفى أن يكون فعل القتل أو الجرح متسببا عن خطأ كما هو مبين في المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات سواء أكانت السببية مباشرة أم غير مباشرة مادام الضرر لايمكن تصور حدوثه لولا =

وتستقر محكمة النقض على القـــول بأنه من المقرر أن علاقة السببية في المـــواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعـــه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا ، وإذا كانت هذه العلاقة مسألة موضـــوعية على قاضي الموضـــوع تقـــديرها ، ومتى فصـــل فيها اثباتا أو نفيا فلا رقابة عليه مادام قد أقام قضـــاءه في ذلك على أسباب تؤدى الى ماينتهى اليه [١] .

أما فيما يتعلق بجرائم الاصـــابة الخطأ والقتل الخطأ فان المحكمة مستقرة الآن على القول بأن « رابطة السببية ركن فى جريمة الاصـــابة والقتل الخطأ وهى تقتضى أن يكون اتصال الخطأ بالجرح أو القتل اتصـــال السبب بالمسبب بحيث لايتصـــور وقوع الجرح أو القتل بغير قيـــام هذا الخطأ مما يتعين اثبات توافـــره بالاستناد إلى دليل فنى

= وقوع الخطأ (نقض ١٩٤٤/٦/١٢ طعن رقم ١٣٠٤ ص ٩٤٤) استطردنا فى ذكر تلك الأحكام لنؤكد بأن محكمة النقض لا تعتنق تماما نظرية السبب الملائم وان كانت أميل فى أحكامها اليها . أنظر فى تحليل أحكام محكمة النقض الاستاذ الدكتور على راشد فى مقاله عن الارادة والعمد والخطأ والسببية فى نطاق المسئولية الجنائية . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ص ٢٨ وما بعدها .

(١) أنظـــر نقض ١٩٨٤/٣/١٩ الطعن رقم ٦٢٩٣ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بعد – نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٥٤٤ – نقض ١٩٨٢/١٠/٧ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٥٢ ص ٣٣٦ ، نقض ١٩٨٢/٢/١٥ أحكام النقض س ٣٣ ق ٢٠٨ ص ١٠٠٤.

نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكامالنقض س ٣١ ص ٣٧٧ .

نقض ١٩٨٠/٣/٧ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٣٨ .

نقض ١٩٨٠/٢/٧ أحكام النقض س ٣١ ص ٢٠٠ .

نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٨١ .

نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٠١ .

نقض ١٩٧٦/١١/٨ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨٥٨ .

لكونه من الأمور الفنية البحت [1] .

أما فى جرائم الضرب أو احداث جرح عمداً فمن المقرر أن الجاني فى هذه الجرائم يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة لسلوكه الاجـــرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بينه وبين النتيجة [2] . فمسئولية المتهم تكون عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ، لاتدفع المسئولية عنه إلا بما يقطع رابطة السببية بين فعله والنتيجة [3] .

والواقع أن التعرف على موقف القضاء انما يظهر بتتبع موقف المحكمة فى حالة مساهمة عوامل أخرى مع الفعل فى احداث الوفاة سواء أكان الجانى يعلم بوجودها - إذا كانت هذه العوامل سابقة على الفعل أو معاصرة له - أم يتوقعها - إذا كانت هذه العوامل لاحقة على الفعل - أم كان لايعلم بها ولا يتوقعها وان كان بامكان الرجل العادى أن يعلم بها أو يتوقعها لو كان فى نفس ظروف الفاعل .

---

(١) نقض ١٩٨٤/١٠/٢٨ الطعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥٣ ق لم ينشر .
نقض ١٩٨٤/٥/٢٨ الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٣ ق لم ينشر .
نقض ١٩٨٤/٥/٢٨ الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بعد .
نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٣٦ .
نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ص ٧٢ « يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر » .

(٢) نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٢١ وقررت فى ذات الحكم أن تقدير توافر رابطة السببية بين الاصابات والوفاة في جريمة الضرب المفضى إلى موت من الأمور الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع . ومتى فصلت فى شأنها - اثباتا أو نفيا - فلا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها فى ذلك على أسباب تؤدى إلى ما انتهت اليه ، ولا يؤثر فى ذلك خطأ المجنى عليه - بفرض وجوده - مادامت فعلة الطاعن كانت هى العامل الأول الذى لولاه ماحصلت الوفاة .

(٣) نقض ١٩٨٢/١٠/٧ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٥٢ ص ٧٣٦ .

فقد اعتبرت محكمة النقض من قبيل العوامل المألوفة التى لا تقطع رابطة السببية بين الفعل والوفاة خطأ الغير ومنهم المجنى عليه إلا إذا استغرق هذا الخطأ خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة [١] كما فى حالة وقوف المجنى عليه أثناء ركوبه سيارة فوق بالات القطن المحملة بها ثم توقفه عند اقترابها من كوبرى كانت تمر تحته فصدمه الكوبرى فتوفى [٢] واندفاع المجنى عليه فجأة فى سيره وهو يعبر الشارع دون أن يتحقق من خلوه من السيارات [٣].

وقضت المحكمة فى استقرار أنه من المقرر أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مسائلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب اليه ، يستوى فى ذلك أن يكون سببا مباشــــرا أو غير مباشر فى حصوله[٤]، وقضت بأن الخطأ المشترك - فى نطاق المسئولية الجنائية - لا يخلى المتهم من المسئولية فى واقعة كان فيها قد ثبت للمحكمة أنه لولا ترك المتهمة لفتحات المصعد فى جميع أدوار العمارة محل الحادث دون تركيب مصعد أو غلق أبواب فتحاته أو تركيب حواجز لها ودون اضاءة لسلم العمارة ومدخلها وبقاء هذا الوضع رغم سماحها لساكنى شقق العمارة بسكناها ويتردد عليها زائرون وجامعى قمامة وباعة متجولون وغيرهم لولا ذلك لما وقع الحادث الذى أودى بحياة المجنى عليها ..... أما ما تثيره الطاعنة من أن خطأ المجنى عليه كان السبب فى وقوع الحادث فانه لا جدوى منه [٥] .

كما تعتبر من قبيل العـــــــوامل المألوفة الحالة الصحية للمجنى عليه

---

(١) نقض ١٩٨٣/٢/٨ أحكام النقض س ٣٤ ق ٣٩ ص ٢٠٩ .

نقض ١٩٨٤/١١/١٣ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٦٧ ص ١٥٣ ، وقررت أن المسئولية تظل قائمة طالما لايدعي الطاعن أن ثمة سببا آخر قد كشفت الوقائع عن أنه هو الذى أودى بحياة المجنى عليه .

(٢) نقض [illegible] القواعد فى ٢٥ عاما [illegible] ص ٩٤٣ .

(٣) نقض ١٩٤٥/١٠/٨ القواعد فى ٢٥ عاما [illegible]

(٤) نقض ١٩٧٧/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٨ [illegible]

(٥) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ص ٧٩ .

وكذلك مضاعفات الاصابة [1] ولذلك قضى بأن من يرتكب فعل الضرب عمداً يجب قانونا أن يتحمل المسؤولية عن النتائج المحتمل ترتبها على الاصابة التي أحدثها إذ كان عليه أن يتوقعها وقت إرتكابه فعلته ، سواء كان ذلك بسبب مرض سابق عجل بالوفاة أو بسبب ما نشأ عن الاصابة في فترة العلاج ، والزاما بالمفهوم المتقدم فان المتهم يكون مسؤولا عن وفاة المجنى عليها بالرغم مما ثبت من أنها كانت مصابة بمرض السكر وبالرغم من أن الوفاة نشأت عن هبوط في القلب بسبب امتصاص توكسيمى عفن من نكروز العظام والتجمعات الصديدية الكبيرة التي تضاعفت بها حالة المجنى عليها ، ذلك أن هذه المضاعفات حدثت أثناء العلاج وبسبب الاعتداء الذى وقع من المتهم وأدى إلى وجود كسر بعظام الفخذ الأيمن وأن المتهم كان عليه وقت ارتكاب الحادث أن يتوقع هذه النتائج وتلك المضاعفات وبالتالى فانه يكون مسؤولا عن وفاة المجنى عليها [2] وأنه إذا كانت وفاة المجنى

---

(1) نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٤٧٩ .
نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٧١ .
نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٢١ .
نقض ١٩٨٠/٤/١٦ أحكام النقض س ٣١ ص ٥٠٠ .

(2) نقض ١٩٧٠/٦/١ أحكام النقض س ٢١ ص ١٨٣ .

هذا وقد عرضت على محكمة النقض المصرية (نقض ٢٠ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٤٨ ص ٦٢٦) واقعة تتحصل فى أن محكمة دمياط الابتدائية أصدرت حكما بتبرئة طبيب فى احدى المجموعات الصحية نقل اليه عدد من الاطفال لعلاجهم من نزلات معوية حادة فحقنهم بالبنسلين والاستربتوميسين بعد خلط مسحوق الدواء بمحلول الطرطير المقيء بدلا من الماء المقطر مما أدى إلى وفاة خمسة أطفال واصابة أكثر من أربعين طفلا على أساس زحمة العمل وعدم وجود سوى اناء واحد يحضر فيه الطرطير ويقطر فيه الماء مما أوقع الطبيب فى الغلط وبأن الممرض هو الذى أحضره له وبأن من مات من الاطفال كان فى حالة مرضية متقدمة تكفى وحدها للوفاة . فنقضت محكمة النقض هذه البراءة ، على أساس توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب فى مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر سواء كان قد وقع فى هذا الخطأ وحده أو اشترك معه الممرض فيه وبالتالى وجبت مسآلته لأن الخطأ المشترك لايجب مسؤولية أى من المشاركين فيه ولأن عدم استيثاق الطبيب من كنه الدواء يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره كما أن التعجيل بالموت مرادف لاحداثه فى توافر علاقة السببية واستيجاب المسئولية . ويلاحظ على هذا الحكم اشتراك عاملين مع خطأ الطبيب فى احداث الوفـاة : خطأ الممرض وحالة المجنى عليهم الصحية .

عليها تعزى إلى تلوث موضع الاصابة بأسفل الساق اليمنى بميكروب التيتانوس وما ضاعف ذلك من التهاب رئوى شعبى مزدوج فان فى ذلك مايقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند إلى الطاعن وبين الوفاة [1] وإذا كان الانفعال والمجهود الجسمانى والألم الاصابى الناشئة عن التعدى على المجنى عليه قد ساهمت فى احداث الوفاة فان فى ذلك ما يحقق مسئولية المتهم فى صحيح القانون عن هذه النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها لما هو مقرر من أن الجانى فى جريمة الضرب أو احداث جرح عمد يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى وان كان عن طريق غير مباشر ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله وبين النتيجة ، ومن أن مرض المجنى عليها انما هو من الأمور الثانوية التى لا تقطع هذه الرابطة [2] . كما قضت بأن اصابة المجنى عليه على بساطتها وما صاحبها أثناء الشجار من انفعال نفسانى ومجهود جثمانى ، كل ذلك قد أدى إلى تنبيه العصب السيمبتاوى مما ألقى عبئا جسيما على حالة القلب والدورة الدموية والتى كانت متأثرة أصلا بحالة مرضية متقدمة وأن الشجار وما صاحبه من اصابة على بساطتها لايمكن اخلاء مسئوليته عن المساهمة فى التعجيل بحدوث النوبة القلبية التى أنتهت بوفاة المجنى عليها . فان فى ذلك مايقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند إلى الطاعن وبين الوفاة ويحقق بالتالى مسئوليته عن هذه النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها لما هو مقرر من أن الجانى فى جريمة الضرب أو احداث جرح عمدا يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر كتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله وبين النتيجة ومن أن مرض المجنى عليه انما هو من الأمور الثانوية التى لاتقع هذه الرابطة [3] .

---

(١) نقض ١٩٨٠/١١/٥ أحكام النقض س ٣١ ص ٩٦٥ .

(٢) نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٧٧ .

(٣) نقض ١٩٧٨/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ص ٢٦٠ . وهو قضاء يخرج بلا شك عن نظرية السببية الملائمة أنظر هامش رقم ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ .

وعلى هذا الأساس تعتبر الحالة الصحية للمجنى عليه كضعف بنيته أو شيخوخته أو مرضه بالسكر أو بالقلب أو بالانيميا ، وكذلك المضاعفات الطبيعية للاصابة كالنزيف وتسمم الجروح ، والجلطة الدموية والتيتانوس والغنغرينا والالتهاب الرئوى الناجم عن الاصابة من قبيل العوامل المألوفة التى لا تقطع رابطة السببية ولذلك قضى بتوافرها فى حالة وفاة المجنى عليها من التهاب رئوى أصيبت به بسبب رقادها على ظهرها أثناء العلاج من جرح عمدى [1] أما إذا مات المجنى عليه بسبب سكتة قلبية أو جلطة مخية أو غير ذلك من الأمراض وكان هذا المرض منبت الصلة بالاعتداء أو بمضاعفات العلاج فلا يمكن اسناد الوفاة الى اعتداء الفاعل [2] .

وتثور بهذه المناسبة مسألة هامة في العمل هى وفاة المجنى عليه نتيجة الخطأ فى علاجه أو الامتناع عنه عمدا أو اهمالا .

وابتداء نقرر بأن القضاء مستقر بحق علي أن المجنى عليه غير ملزم بعلاج اصابته إذا كان هذا العلاج غير مضمون النتيجة أو غير راجح طبيا . وكذلك إذا كان علاج الاصابة ينطوى على خطورة خاصة أو على آلام استثنائية فامتناع المجنى عليه عن معالجة نفسه فى هذه الحالات وكذلك امتناع وليه الشرعى - إذا كان المجنى عليه قاصرا - عن قبولها لايقطع رابطة السببية بين فعل محدث الاصـــابة وبين الوفاة التى نجمت ولو كان من

---

(١) نقض ١٩٥٣/٦/٨ أحكام النقض س ٤ ق ٢٤ ص ٩٤٥ - نقض ١٩٥١/٥/٢٩ أحكام النقض ص ٢ ق ٤٣١ ص ١١٧٩ وكان المجنى عليه قد سقط على الأرض أثر ضربه بمطواه فى اذنه فاصطدمت رأسه بالأرض وانقطع شريان لديه أدى إلى الضغط على المخ واصابته بالشلل مما اقتضى اجراء تربنة .

(٢) نقض ١٩٨٣/١٠/٤ الطعن رقم ١٣٢٨ لسنة ٥٣ ق لم ينشر « إذا كان الطاعن قد ركل المجنى عليه فى خصيته فسقط على الارض ثم جثم فوقه هو وباقى الجناة وانهالوا عليه ضرباً بالايدى ، كما نقل عن تقرير الصفة التشريحية أن المجنى عليه وجد مصاباً بكدمين فى الرأس ويجوز حدوثهما من المصادمة بجسم صلب راض وبكدم بأسفل مقدم الخصيتين يجوز حدوثه من الركل بالقدم وأن الوفاة نشأت عن هذه الاصابات مجتمعة وما صاحبها من نزيف دماغى فان الحكم يكون قد استظهر رابطة السببية ، ويدحض ما ذهب اليه الطاعنان من أن الوفاة كانت مرضية .

المحتمل شفاؤها بالاجراء الطبي المذكور وهو ما قررته المحكمة في واقعة كان فيها المجني عليه قد امتنع عن بتر ساقه مما يحتمل معها شفاؤه لأنها كما وصفتها المحكمة عملية جراحية عظيمة الخطر فضلا عما تسببه من الآلام المبرحة [1].

لكن المسألة تدق في حالة امتناع المجني عليه عن تحمل « المداواة المعتادة » مما يؤدي إلى وفاته فهل يعتبر هذا الامتناع عاملا شاذا يقطع رابطة السببية بين فعل الاعتداء وبين الوفاة ؟ .

قررت محكمة النقض من قديم أن المجني عليه مطالب بتحمل المداواة المعتادة المعروفة فاذا رفضها فلا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك لأن رفضه لايكون له ما يسوغه أما إذا كان المجني عليه قد تعمد تسوىء مركز المتهم فاهمل قصدا أو كان قد وقع منه خطأ أدى إلى تجسيم ذلك العدوان ، فعندئذ لا تصح مســـائلة المتهم عما وصلت اليه حال المجني عليه بسبب ذلك [2].

---

(١) نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ طعن رقم ١٨٤١ س ١٦ ق ص ٩٤٤ القواعد القانونية في ٢٥ عاما .

ثم قضت في ١٩٦٩/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٤ ص ٣٤٥ بأنه لايصح أن يلزم المجني عليه بتحمل عملية جراحية « لعلاج عاهة تحول فتحة القناة الدمعية بالجفن السفلى » مادام يخشى معها تعرض حياته للخطر .

(٢) نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ القواعد القانونية ٦٥ ق ٦١٤ ص ٧٦٢ ، ١٩٤٩/١١/٨ أحكام النقض س ١ ق ١٨ ص ٥١ .

وقد انتقد الاستاذ حسن أبو السعود ص ٢١٢ الالتزام الذى وضعته المحكمة على المجني عليه بتحمل المداواة المعتادة ، لانعدام سنده القانوني ولانعدام الاساس القانوني للتفرقة بين العملية الخطيرة وغير الخطيرة . لكن الاستاذ الدكتور جلال ثروت - نظم القســـم الخاص - ص ١١٤ يرى - دفاعا عن رأى محكمة النقض أن الاحجام عن المداواة المعتادة ، لايتصور أن يأتيه المجني عليه إلا إذا كان قصده الاساءة إلى الجاني . والواقع أن هذا الرأى محل نظر في اطلاقه إذ أن اهمال المجني عليه عن تحمل المداواة المعتادة قد يكون سببه عدم إيمانه بجدوى العلاج الطبي وفق ما استقر في ذهنه بتأثير حياته الخاصة ومعتقدات بيئته ولهذا فنحن مع ما انتهت اليه محكمة النقض .

لكن محكمة النقض عادت بعد ذلك ووضعت معيارا دقيقا لاهمال المجنى عليه فى العلاج مؤداه أن المتهم يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الاصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر، كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أن المجنى عليه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسئولية [1] . وقد أضافت محكمة النقض بعد ذلك حالة الخطأ الجسيم إلى جوار العمد فقضت بأنه من المقرر أن الحكم القانونى فى تغليظ العقوبة على المتهم بالضرب بسبب نتيجة فعلته رهن بتوافر حسن نية المجنى عليه ومراعاته فى حق نفسه مايجب على الشخص العادى مراعاته ، فاذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوىء مركز المتهم فأهمل قصدا، أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سواء نتيجة تلك الفعلة ، فعندئذ لاتصح مساءلة المتهم عما وصلت اليه حال المجنى عليه بسبب ذلك ، وإذا كان المجنى عليه فى الضرب أو نحوه مطالبا بتحمل المداواة المعتادة المعروفة فانه إذا رفضها ، فلا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك لأن رفضه لايكون له مايسوغه – لكنه لايصح أن يلزم بعملية جراحية يكون من شأنها أن تعرض حياته للخطر أو أن تحدث له آلاما مبرحة ، وإذا رفض فان ذلك لايكون ملحوظا فيه عنـــد أمر المتهم وفى هذه الحالة يجب أن يتحمل المتهم النتيجة باعتبار أنه كان عليه وقت ارتكاب فعلته أن يتوقعها بما يلابسها من ظروف [2] .

وعلى هذا الأساس يكون اهمال المجنى عليه فى علاج نفسه أو تراخيه فى ذلك عاملا مألوفا لايقطع السببية بين الاعتداء والوفاة الا إذا كان هذا التسوىء متعمدا بقصد تجسيم مسئولية المتهم ، أو وقع نتيجة خطأ جسيم من المجنى عليه .

---

(1) وهو موقف الفقه المصرى فى مجموعه . انظر نقض ١٩٦٥/٢/٨ أحكام النقض س ١٦ ق ٤٦ ص ٢١٥ - نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٩ ص ٨٣٥ - نقض ١٩٧٦/١٠/٨ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨٥٨ - نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٠٢٣ - نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ١٦٧ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/٩ أحكام النقض س ٢٧ ص ١٩١ .

نقض ١٩٨٤/١٠/٥ أحكام النقض س ٣٣ ق ٢٥١ ص ٧٢٨ .

هذا من ناحية امتناع المجنى عليه عمداً أو اهمالا عن علاج نفسه لكن الوفاة قد تحدث نتيجة خطأ الجراح أو الطبيب فى علاج المصاب . وابتداء نستبعد الحالة التى يموت فيها المصاب أثناء اجراء جراحة لا علاقة لها بالاصابة كما لو انفجرت الزائدة الدودية فجأة فقام طبيب باجراء جراحة استئصالها دون أن تكون الاصابة محتاجة إلى جراحة . فيموت المريض من جراء تلك الجراحة .

لكن الأمر يختلف حين يخطىء الطبيب فى أثناء جراحته أو تطبيبه للاصابة سواء أكان الخطأ الواقع منه ماديا أو مهنيا .

فاذا كان الخطأ الواقع من الطبيب يسيرا كان عاملا مألوفا لا تنقطع به رابطة السببية بين فعل الجانى وبين وفاة المجنى عليه (١) أما إذا كان الخطأ الواقع من الطبيب جسيما صار عاملا شاذا خارجا على المألوف فى تسلسل الأمور تنقطع به رابطة السببية بين الفعل والوفاة .

(١٨٥) رابطة السببية فى القتل بالامتناع :

لم تسنح للقضاء فرصة الإدلاء برأيه فى هذه المشكلة وقد تعرضنا فيما سبق لجوانبها بتفصيل كاف . يلزم غاية الأمر أن نذكر بأن الرأى الذى كان يرى فى الامتناع عدما إنما كان يسعى إلى قطع علاقة السببية بين الامتناع وبين الوفاة ، لأن العدم لاينتج سوى العدم وقد أوضحنا من قبل أن الامتناع ليس عدما وإنما هو « كف عن الحركة » التى كان من شأن اتيانها منع الوفاة ، وهو بهذا المعنى يصلح سبباً لحدوثها ، لاسيما وهناك تسليم بأن الامتناع يصلح أن تقوم علاقة السببية بينه وبين القتل إذا وقع خطأ وبالتالى فليس هناك مايمنع من توافر تلك العلاقة إذا وقع القتل عمداً .

وقد سبق أن قلنا أننا نميل إلى الرأى الذى يرى فى الامتناع حقيقة قانونية خلقها القانون خلقا وعلى هذا فلا يمكن تصوره قانونا إلا فى صلته « بالتزام » أو « واجب » يفرضه القانون أو العقد على الممتنع بعمل معين .

---

(١) أنظر نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٤ ص ٢٣١ .

ثم أضفنا أننا نميل مع من يشترط أن يكون الامتناع هو السبب المباشر فى حدوث الوفاة ، ومعنى هذا الشرط الا تكون الوفاة راجعة إلى فعل ايجابى صادر عن شخص آخر ولا دخل فيه لإرادة الممتنع ، لأن القتل ينسب فى هذه الحالة إلى صاحب السلوك الإيجابى لأن الامتناع عن الوفاء بالواجب القانونى أو التعاقدى لايعتبر فى هذه الحالة « سبباً » للوفاة وإنما مجرد ظرف عارض يسر وقوعها لكنه لم يكن سبباً لها ، ولو توافرت لدى الممتنع نية القتل . وقد فصلنا رأينا هذا فى موضعه وأبرزنا مبرراته (١) .

(١٨٦) انقطاع رابطة السببية :

الواقع أن مشكلة إنقطاع رابطة السببية تخضع لذات المعيار الذى يحكم فكرة اتصال السببية . فلا يكفى لقطع رابطة السببية بين الفعل والنتيجة أن يتوسطهما عامل ينضاف إلى الفعل فى إحداث النتيجة مادام هذا العامل مألوفا ومحتملا وفق ما تجرى به تجربة الحياة وإنما يلزم أن يكون هذا العامل من الشذوذ والخروج عن المألوف فى سنن الحياة ودروس التجربة إلى الحد الذى يتحمل فيه عبء الوفاة . بحيث يمكن القول بأنه رغم أن الفعل الاجرامى كان صالحا لاحداث الوفاة إلا أنها حدثت بسبب عامل طارىء شاذ تحمل هو عبء الوفاة . فمن يحدث بآخر جرحا جسيما يخشى معه موته بقصد قتله ، فيقوم هذا الأخير لسبب خاص به ومنقطع الصلة بالجرح بقتل نفسه ، أو تهمل زوجته فى قفل أنبوبة الغاز ، فيموت لايمكن مسآلته عن قتل تام وإنما يسأل عن شروع فى قتل .

فخطأ الغير ولو كان هو المجنى عليه يقطع رابطة السببية بين فعل الجاني وبين الوفاة ، إذا كان هذا الخطأ شاذ غير مألوف . وتطبيقا لذلك قضى بانقطاع رابطة السببية بين خطأ سائق القطار فى عدم اطلاق الزمارة وبين موت المجنى عليه الذى قصر فى حق نفسه تقصيراً جسيما بنومه على القضبان التى هى معدة لسير القطارات عليها (٢) .

---

(١) أنظر بند ٣٦ .

(٢) نقض ٢٣ أبريل ١٩٤٥ القواعد جـ ٦ ق ٥٩١ ص ٧٠٣ .

نقض ٣٠ يناير ١٩٣٠ القواعد جـ ١ ق ٣٨٤ ص ٤٥٨ =

وكذلك تنقطع رابطة السببية إذا كانت وفاة المجنى عليه جاءت نتيجة هبوط القلب المفاجىء عقب إعطاء حقنة البنسلين لسبب حساسية المجنى عليها وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها كامنة فيها وليس هناك أى مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولاسلطان عليها ، وبالتالى لايتحمل المتهم مسئولية وفاة المجنى عليها [1].

كما قضى ببراءة المتهم من المسئولية عن قتل خطأ إذا ثبت أنه كان يقود سيارته بسرعة تتراوح بين ٦٠ ، ٧٠ كيلومترا فى الساعة فى الطريق الصحراوى (وهى سرعة معتدلة فى الطريق الصحراوى) إذا أنفجرت منه عجلتان ، وأدى ذلك إلى أصابة المجنى عليه . فالمتهم لم يرتكب أى اهمال أو عدم احتياط لأنه قام بفحص العجلات قبل سفره فوجدها كلها فى حالة جيدة [2] .

(١٨٧) بيان السببية :

تقدير قيام رابطة السببية أو انقطاعها مسألة موضوعية المفروض أن تفصل فيها محكمة الموضوع من غير معقب عليها من محكمة النقض ، لكن محكمة النقض فى قضاء مستقر تتطلب أن يكون استنتاج المحكمة سائغا فى العقل والمنطق [3] .

= كما قضى تطبيقا لنفس الفكرة انه إذا أثبت الحكم أن المجنى عليه هو اللى اندفع أمام السيارة بغير انتباه لآلة التنبيه ويجرى يعبر الطريق فجأة أمامها فأن هذا الخطأ من جانب المجنى عليه والمسافة التى كانت بينه وبين السيارة حين ظهر أمامها لم تكن تتعدى ثلاثة أمتار ، هو الذى يعزى اليه الحادث .

نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ٢ ص ٤٧٥ .

(١) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٤ ص ٧١٧ .

(٢) جنح القاهرة المختلطة ٢٦ فبراير ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء س ٥٠ ص ١٧٤ .

(٣) أنظر فى رقابة محكمة النقض على قضاء الموضوع رسالتنا للدكتوراه وعنوانها « شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى » مقدمة لجامعة الاسكندرية ١٩٧٤ .

نقض ١٩٨٤/١١/١٣ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٦٧ ص ٧٥٣ .

نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٥٤٤ .

الفصل الثانى
القتـــل العمـــد

(١٨٨) تمهيد وتقسيم :

فرغنا فى الفصل السابق من تبيان الأحكام العامة التي تحكم جرائم القتل ، وتناولنا فيها بالتفصيل محل تلك الجرائم وهو الانسان الحى وعناصر الركن المادى وهى الفعل والنتيجة وعلاقة السببية ، وهى العناصر التى تتحد فى تطلبها سائر جرائم القتل . وبعد ذلك يبقى الركن المعنوى الذى تتميز على أساسه جرائم القتل .

والواقع أن الجريمة فى التشريع المصرى لا تخرج عن أن تكون أما عمدية يتخذ ركنها المعنوى شكل العمد وأما غير عمدية يتخذ ركنها المعنوى صورة الخطأ غير العمدى وقد عبر القانون عن هذا الخطأ بتعبير الاهمال والرعونة وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة ولا تخرج جرائم القتل عن هذا الجوهر . فالقتل كما قد يقع عمدا قد يقع خطأ [١] .

وسوف نخصص هذا الفصل لدراسة القتل العمد وعقوبته ، أو بعبارة أخرى لدراسة الركن المعنوى فى القتل العمد باعتبار أن الركن المادى واحد فى سائر جرائم القتل وقد سبق وبيناه .

ودراسة الركن المعنوى فى القتل العمـــد تعنى التعرف على مضمون « العمد » الذى يلزم وجوده لقيام جريمة القتل العمد وإلا تحتمت براءة المتهم من هذه الجريمة وأن جاز أن تتوافر فى حقه جريمة القتل الخطأ أو الضرب المفضى إلى موت على حسب الأحوال .

وسوف نتناول دراسة الركن المعنوى للقتل العمد فى مبحث أول ثم نتبعه بدراسة عقوبة القتل العمد فى مبحث ثان .

---

(١) هناك إلى جانب « العمد » و « الخطأ » مايسمى « وراء العمد » أو القصد المتعدى « أو العمد المفترض » وهذه تتقرر المساءلة فيها عن نتيجة غير متعمدة جاءت وراء واقعة اجرامية متعمدة . وفى القانون المصرى صور لها مثل م ٢٣٦ ع الخاصة بالضرب والجرح المفضى إلى الموت » م ٢٤١ - ٢٦٥ ع الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة .

المبحث الأول

الركن المعنوى فى القتل العمد

(١٨٩) فى مفهوم القصد الجنائى :

تتجه محكمة النقض مؤيدة فى ذلك بجانب من الفقه إلى أن القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد هو من قبيل القصد الخاص ، وهذا معناه أن الركن المعنوى لجريمة القتل العمد لايتحقق قانونا إلا إذا ثبت إلى جوار القصد العام - وهو انصراف إرادة الجانى إلى إتيان النشاط المادى مع العلم بكافة عناصر الركن المادى للجريمة كما رسمها القانون - القصد الخاص وهو اتجاه نية مرتكب الجريمة إلى غرض يهدف إليه بنشاطه وهو « نية القتل » .

بينما يكاد الفقه المصرى الحديث أن يجتمع على عدم لزوم القصد الخاص واعتبار جريمة القتل من جرائم القصد العام .

ويرجع السر فى ذلك أن الفقه الجنائى منقسم ابتداء بشأن مفهوم القصد الجنائى إلى نظريتين : نظرية الارادة Theorie de la volante وهذه يلزم لقيام القصد فيها قانونا أن يريد الفاعل الفعل وأن يريد النتيجة التى تنجم عنه ، ونظرية التمثيل Theorie de la representation وهى مايسميها الفقه المصرى بنظرية العلم وهذه يكفى لقيام القصد الجنائى قانونا فيها أن يريد الفاعل النشاط المادى وهو الفعل الايجابى أو الامتناع مع علم بكافة عناصر الركن المادى [1] .

والواقع أننا من أنصـار نظرية العلم فى القصد ، ليس فقط لأن القانون

---

(١) لتفصيلات هاتين النظريتين أنظر . الدكتور على راشد « عن الادارة والعمد والخطأ والسببية فى نطاق المسئولية الجنائية » مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . السنة الثانية يناير ١٩٦٦ . ص ١ الى ص ٣٤ ، الدكتور رؤوف عبيد استظهار القصد فى القتل العمد . المجلة الجنائية القومية نوفمبر ١٩٥٩ . ص ٣٢٨ إلى ص ٣٧٣ ، الدكتور محمـــود نجيب حسنى « القصد الجنائى » مجلة القانون والاقتصاد عدد مارس ويونية ١٩٥٨ . ص ٨٩ إلى ٢٢٢ ، الدكتور عبد المهيمن بكر . القصد الجنائى رسالة ١٩٥٩ ، الدكتور جلال ثروت « فى نظرية الجريمة المتعدية القصد فى قانون العقوبات المصرية رسالة ١٩٦٠ .

المصرى فى ضميره يعتنق تلك النظرية ولا لأن محكمة النقض المصرية واضحة تماما فى اعتناقها لتلك النظرية وانما فوق ذلك باعتبارها أكثر تماسكا فى منطقها واتساقا فى نتائجها عن نظرية الارادة [1] .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الخلاف الحقيقى بين النظريتين إنما ينحصر فى تطلب نظرية الارادة ثبوت اتجاهها إلى احداث النتيجة وإلى الوقائع المشكلة للركن المادى للجريمة بينما لا تتطلب نظرية العلم ذلك . ويرجع هذا الأختلاف فى الواقع إلى عدم اتفاق أنصار كل من النظريتين على تحديد المفهوم الصحيح للارادة « فكل نظرية تعطى الارادة مدلولا غير المدلول الذى تعطيه لها الأخرى بحيث يبدو كما لو كان كل فريق يتحدث بلغة لايفهمها الفريق الآخر [2] .

فأنصار نظرية الارادة يعتقدون بأنها نشاط نفسانى يوجهه صاحبه إلى غاية معينة دون أن يتطلب ذلك السيطرة على سبل تحقيق هذه الغاية . بينما يرى أنصار نظرية العلم - بحق - أن الارادة هى السبب النفسى المنشىء للفعل ، والارادة بهذا المعنى تفترض أمتلاك صاحبها السيطرة على سبل تحقيق الفعل أى قدرته على إحداثه من عدمه . ولأن الارادة يمكن أن يكون لها سيطرة على احداث الفعل عن طريق التأثير على أعضاء الجسم ودفعه إلى اتيان الحركات العضوية التى يتطلبها احداث الفعل ، فانه يصح منطقياً أن يقال بأن القصد الجنائى هو اتجاه الارادة إلى احداث الفعل الإجرامى [3] .

---

(١) فالقانون المصرى حينما يتطلب العمد فى بعض الجرائم يتخير لاعلان ذلك لفظ « مع العلم » .

راجع أمثلة لذلك المواد ٣ « ثالثا » ، ٤٤ مكررا ، ١٠٨ ، ١١٤ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ٢٠٨ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٦٢ ، ٢٨١ ، ٣٤٩ .

وكذلك محكمة النقض منذ سنة ١٩٢٨ وحتى آخر أحكامها .

أنظر على سبيل المثال نقض ١٩٨٤/١٢/١١ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٩٦ ص ٨٨٩ ، نقض ١٩٨٤/١١/١١ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٦٤ ص ٧٤٥ .

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة القصد الجنائى ص ١٠١ إلى ١١٤ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة القصد الجنائى ص ١٠١ إلى ١١٤ .

أما النتيجة فلا تملك الارادة القدرة على احداثها من عدمه ، لأن حدوثها إنما هو « ثمرة لقوانين طبيعية حتمية لا سيطرة لارادة الإنسان عليها » ، ولأن القول باتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة « قول يفترض إثبات سيطرة الجانى على القوانين الطبيعية التى تعمل على إحداثها وهو إثبات يستحيل على العقل تصوره » ، اللهم إلا إذا فهمت الإرادة بمعنى الرغبة وهو قول خطير لأنه يؤدى إلى عدم مسئولية الجناة عن النتائج التي لايرغبون فيها مسئولية عمدية وهو مايتعارض مع ما أستقر عليه الفقه والقضاء . فمن ينسف سفينة في عرض البحر لكى يحصل على مبلغ التأمين عليها فيترتب عليها هلاك بعض المسافرين يسأل عن الوفاة مسئولية عمدية ولو كان غير راغب فى أهلاكهم بل ولو كان يتمنى الابقاء على حياتهم [1] .

النتيجة اذن لا يمكن أن تكون موضوعا لإرادة الجانى وأن صح أن تدخل فى أغراضه وغاياته ، لأن ارادة الجاني لاسيطرة لها على القوانين الطبيعية التي تحـــدثها والسيطرة هى جوهر الارادة أما بالنسبة للوقائع الأخـــرى التى تدخل فى تركيب الركن المادى ككون محل القتل « انسانا حيا » .

فلا يجوز منطقياً اعتبارها موضوعا لإرادة الجاني ، إذ كيف يستساغ القول بأن إرادة الجانى قد أتجهت إلى أحداث هذه الوقائع ، وهى سابقة فى وجودها على الفعل ، بل وأحيانا على وجود الجانى نفسه [2] .

كما وأن أدخال إرادة النتيجة كعنصر فى القصد من شأنه اعجاز فكرة القصد الجنائى عن أستيعاب كنه العمد فى الجرائم التى يكون فيها محل التجريم هو السلوك المجرد أو الفعل الإجرامى وحده أو بصرف النظر عن نتائجه الضارة ، مثل حمل السلاح بدون ترخيص [3] .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة القصد الجنائى ص ١٠١ إلى ١١٤ .

(٢) » » » » » » » » » » » .

(٣) الدكتور على راشد القانون الجنائى وأصول النظرية العامة - طبعة ١٩٧٤ ص ٣٠٦ وما بعدها .

الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ هامش صفحة ٥٥ ، ٥٦ .

استطردنا فى تصوير هذا الخلاف حول مفهوم القصد الجنائى ، حتى يمكن أن نفهم من بعد ، أن الخلاف الدائر حول عناصر القصد الجنائى فى جريمة القتل انما هو انعكاس طبيعى للخلاف الموجود حول مفهوم القصد .

وسوف نتولى تحليل عناصر القصد الجنائى أولا فى صورته المباشرة ثم فى صورته المباشرة من بعد .

(١٩٠) القصد الجنائى فى القتل العمد المباشر :

(١٩١) أولا : القصد العام : وهو إنصراف إرادة الفاعل إلى إرتكاب فعل القتل مع علمه بكافة العناصر المكونة للركن المادى للجريمة . فيلزم إذن أن تتجه إرادة الفاعل إلى اتيان فعل القتل مع علمه بأن محل الجريمة إنسان حى وأن من شأن فعله أن يرتب وفاة هذا الإنسان ، فإذا انتفت إرادة فعل القتل أو انتفى علم الفاعل بوقوعه على إنسان حى أو بأن من شأنه أن يرتب تلك الوفاة فإن القصد العام لايقوم ولا تتوافر بالتالى جريمة القتل العمد فى حق الفاعل .

وعلى هذا الأساس ينتفى القصد العام لإنتفاء إرادة فعل القتل ، إذا أتاه الفاعل تحت تأثير إكراه مادى كمن يدفع بشخص على طفل فيقتله ، أو تحت تأثير تنويم مغناطيسى أو نوم أو سكر قهرى ، أو قوة قاهرة كمن تدفعه الريح وهو على ظهر باخرة فيدفع فتاة إلى قاع البحر فتموت غرقا وكذلك تنتفى الارادة إذا كانت الوفاة راجعة إلى سقوط شخص أصيب باغماء على طفل يقف بجواره . ففى تلك الصور جميعها وما يجرى مجراها لايتوفر القصد الجنائى برغم توافر الركن المادى بما فيه فعل القتل والوفاة ورابطة السببية ، لانعدام إرادة الفعل . وإرادة الفعل مفترضة إلا إذا أثبت المتهم عكسياً [1] .

وينتفى القصد كذلك لإنتفاء العلم بأحد العناصر المكونة للركن المادى للجريمة وإنتفاء العلم لدى الجانى قابل لأن يحصل سواء فى محل جريمة القتل وهو الإنسان الحى أو فى علاقة السببية بين فعل القتل والنتيجة أو فى النتيجة وهى الوفاة .

---

(١) أنظر حسن أبو السعود ، ص ٧٨ .

وعند هذه النقطة يبدأ الخلاف بين أنصار نظرية العلم فى القصد وهؤلاء لايشترطون لتوافر القصد العام أكثر من توافر علم الجانى بالعناصر السابقة وأنصار نظرية الإرادة وهؤلاء يشترطون أن يتوفر لدى الجانى فوق العلم بعناصر الركن المادي إرادة النتيجة وإرادة كل واقعة تدخل فى تركيب الركن الركن المادى (١) .

وقد سبق وأوضحنا الأسباب التى كانت وراء اقتناعنا بعدم منطقية تعلق الإرادة بالنتيجة أو بغيرها من عناصر الركن المادى فيما عدا الفعل الإجرامى . لايبقى سوى أن نحدد المقصود بالعلم فى معنى القصد الجنائى.

والعلم ليس سوى حالة نفسية تقوم فى ذهن الجانى جوهرها الوعى Conscience بحقيقة الوقائع التى يتشكل منها الركن المادى مع تمثل أو توقع represantation النتيجة الاجرامية التى من شأن الفعل الاجرامى إحداثها كأثر له .

والعلم بهذا المعنى له درجات متعددة . فما هى درجة العلم المتطلبة لقيام القصد العام ؟ .

الواقع أن علم الجانى بعناصر الركن المادى للجريمة ، يكون إما علما يقينيا وإما علما توقعيا وإما علما إمكانيا .

وإذا كان لاشك فى أن اليقين هو أعلى درجات العلم باعتباره حالة ذهنية تقترن فيها حقيقة الأمور بالذهن على نحو لايتطرق اليها شكا ولا غلطا ، فان التوقع أو إن شئت قلت التصور أو التمثل حالة ذهنية تتمثل فيها حقيقة الأمر فى ذهن الجانى بناء على أسباب شخصية صحت لديه لكنها قد لا تصح لدى غيره ومن ثم فان فيها درجة من الاحتمال ومن ثم الشك . ويأتى العلم الامكانى فى النهاية وهو علم بحقيقة الأمور على نحو يقوم هو الآخر - كالاقتناع - على أسباب شخصية ، لكنها أسباب غير كافية فى ذهن الجانى .

---

(١) كما أن من بين أنصار نظرية العلم من يتطلب أن يكون العلم بعناصر الجريمة لاسيما النتيجة واصلا إلى مستوى العلم اليقينى والأكيد . الدكتور عبد المهيمن بكر ، طبعة ١٩٧٧ ، ص ٥٧١ .

وعلى هذا النحو فإن الإقتناع كالإمكان يشتركان فى وجـــود درجة من درجات الاحتمال غاية الأمر أن احتمال الغلط فى حالة التوقع أو التصور إنما يرجع إلى عوامل قد تطرأ ، فالأصل فى ذهن الفاعل هو صحة تصوره لحقيقة الأمور ، بينما الأصـــل فى حالة الإمكان هو عدم صحة تصور الجانى لحقيقة الأمور ، واحتمال صحتها هو الذى يرجع إلى عوامل قد تطرأ [1] .

وللتفرقة السابقة بين درجات العلم أهميتها البالغة فى صدد جرائم القتل ، فإذا كان الموقف النفسى للجـانى تجاه النتيجة هو مجـــرد العلم « بإمكان » حدوثها كنا بصدد خطأ واع أو مع التبصر Faut Conscience أما إذا كان هذا العلم واصلا إلى حـــد « توقع » النتيجة أو « التيقن »

---

(١) يثير بعض الفقهاء بالنسبة لماهية العلم « الشك » باعتباره حالة يتطلب فيها الجانى بين العلم والجهل بصدد واقعة واحدة . ولا يترددون فى اعتبار الشك علما الفعل به قتل والقصد به قائم . ومثله ، أن يعثر شخص بغريمه ملقى على الأرض لاحس به ولا حركة ، فلم يدر أحى هو أو ميت ، فنازعته نفسه إلى اطلاق النار عليه فعاجله بطلقة من مسدسه ثم تبين أن الغريم كانت به حتى هذه اللحظة حياة وأن الرصاصة هى التى قضت عليه .

أنظر الدكتور جلال ثروت ص ١٥٩ .

الدكتور عوض محمد ص ٤٣ والمثل له .

ولسنا من هذا الرأى لأن الشك فى رأينا ليس درجة من درجات العلم وانما هو تقييم لدرجات العلم من حيث قياس احتمالات صحته . فالعلم اليقينى وهو قائم على أسباب موضوعية يمكن أهمال الاحتمال الضئيل فيه . أما العلم الاقتناعى فهو قائم على أسباب كافية من الناحيتين الموضوعية والشخصية ويدع مجالا محدودا من الاحتمال فيه قدر ضئيل من الشك . والعلم بالمعنيين السابقين هو المطلوب لقيام القصد الجنائى . أما العلم الذى يقوم به الخطأ الواعى فهو العلم الامكانى القائم على أسباب غير كافية من الناحية الشخصية ، وهو على هذا الأساس يعطى قدرا كبيرا من الاحتمالية ففيه بالتالى قدر كبير من الشك ولذلك قلنا أن الأصل فى الاقتناع وقوع النتيجة بينما الأصل فى الامكان تخلفها .

وعلى هذا الأساس فان الشك ليس درجة يقوم بها القصد الجنائى فى القتل العمد لأنه أصلا ليس درجة من درجات العلم وعلى ذلك فنحن لا نتردد فى عدم اعتبار الواقعة المذكورة قتلا عمدا ، لأن الجانى لم يكن متيقنا من حياة غريمه ولا مقتنعا بوجودها . وهاتان الدرجتان ضروريتان لقيام العلم .

من وقوعها من باب أولى توافر القصد العام فى القتل العمد ، غاية الأمر أنه إذا كان وقوع النتيجة فى علم الجانى متوقعا كنا بصـــدد عمد غير مباشر ، على نحو ماسنعرض له عند دراستنا للقتل العمد غير المباشر .

ومعيار العلم معيار شخصى بحت مرجعه نفسية الجانى نفسه وما قام بالفعل فيها بصرف النظر عن تطابق علم الجانى مع علم الرجل العادى وبصرف النظر عن قيامه على أسباب معقولة أو غير معقولة . فالعبرة بعلم الجانى نفسه لأن معيار العلم ذاتى أو شخصى وليس بموضوعى ، مادمنا فى مجال اسناد الجريمة إلى الفاعل .

إستطردنا فى تبيان معنى العلم لاعتقادنا بأنه سبب التباعد الضخم بين موقف محكمة النقض وبعض الفقهاء وبين الفقه الحديث فى مجموعه [١] . وعلى هذا الأساس نجتزىء معنى العلم بأنه تصور الجانى أو توقعه – ومن باب أولى يقينه – بأن فعل القتل إنما يرد على إنسان حى من جهة وبأن من شأن الفعل أن يرتب وفاة المجنى عليه من أخرى . ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه ليس إنتفاء العلم صالحا فى جميع الأحوال لانتفاء القصد ، وإنما هو يلعب هذا الدور فقط فى الأحوال التي ينصب فيها هذا الانتفاء على عنصر أساسى essentielle من عناصر الركن المادى ، أما إذا إنصب انتفاء العلم على عنصر غير أساسى non essentielle فى الجريمة فلا تأثير لذلك فى نفى القصد .

وإذ كنا قد حددنا معنى العلم على هذا النحو سهل تحديد معنى انتفاء العلم بأنه انتفاء « التوقع » ومن باب أولى « التيقن » لدى الفاعل بأن فعله ينصب على إنسان حى من جهة وأن من شأنه أن يرتب الوفاة من أخرى ، بمعنى أن يقوم فى ذهن الفاعل تصور مغلوط عن الواقع .

---

(١) الواقع أن محكمة النقض تعتنق نظرية العلم فى مفهوم القصد الجنائى ولذلك فهى تتطلب قصدا خاصا لأن نظرية العلم لا تتطلب سوى أن يعلم الجانى بالنتيجة والعلم بالنتيجة يختلف عن ارادتها . أما الفقهاء الذين يعتنقون نظرية العلم فقد أعطوا للعلم مضمون الارادة ولذلك اتفقوا فى النتيجة مع أنصار نظرية ، الأرادة فى مفهوم القصد الخاص وموقف النقض فى رأينا يتفق مع القانون ومع المفهوم الصحيح للقصد ، كما سيأتى .

وتطبيقاً لذلك فإنه يلزم لتوافر إحدى مقومات القصد العام توافر علم الجانى - تيقنه أو توقعه - بأنه يتجه بفعله إلى انسان حى . فإذا تخلف لديه العلم بمحل الجريمة بهذا المعنى تخلف القصد الجنائى بالتالى ولو ثبت بعد ذلك أن فعله أصاب انسانا فقتله .

وانتفاء العلم يرجع إلى تصور مغلوط للواقع قام فى ذهن الجانى حيث يعتقد أن فعله لايرد على محل مطلقاً أو على غير إنسان . كمن يطلق فى مكان يظنه خاليا من الناس طلقة من مسدسه لاختبار صلاحيته أو لتحديد مدى إطلاقه فيصيب شخصا تصادف أن كان نائما فى المكان فيقتله ، وكذلك إذا أطلق الشخص مقذوفا ناريا أثناء سيره فى مكان مجهول لانزعاجه لرؤية شبح غريب يسير على أربع ظنه عفريتا فإذا به صديق يمازحه ، فتقضى الطلقة عليه . ففى المثلين ينتفى علم الجانى بوقوع فعله على « إنسان » لأنه كان على العكس مقتنعا بأن فعله ليس له محل يرد عليه أو أن محله ليس بانسان .

وينتفى القصد كذلك لانتفاء العلم ، ولو كان الجانى عالما بأن فعله سيقع على انسان ، إذا انتفى علمه بكون هذا الانسان « حيا » فمن يدفن انسانا لاعتقاده بأنه قد مات ينتفى لديه العلم وبالتالى القصد إذا اتضح من بعد أنه كان مغشيا عليه فقط وأن دفنه هو الذى تسبب فى موته خنقا . وكذلك الطبيب الذى يقوم بتشريح جثة انسان يعتقد بأنه قد مات فاذا به حى وتوفى من جراء تشريحه . ففى الحالتين ينتفى علم الجانى بصفة أساسية فى نموذج الجريمة وهى « الحياة » لأنه كان مقتنعا بأن فعله يرد على شخص فارقته الحياة [1] .

وعلى هذا الأساس فإن الغلط فى صفة أساسية فى محل القتل - وهى كون هذا المحل « انسانا » وكونه « حيا » ينفى القصد . أما إذا أنصب الغلط على صفة أخرى غير هاتين الصفتين فلا تأثير له على نموذج

---

(١) فى هذه الحالات جميعها ، ينتفى العلم المستوجب لقيام القصد فى القتل العمد ، وانتفاء القتل العمد لايمنع من توافر القتل الخطأ فى حق الجانى إذا توافرت شروطه أى أمكن نسبة الاهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة واللوائح .

الجريمة لأنه يقع على صفات غير أساسية لا قيمة للعلم بها أو الجهل بها أو الغلط فيها فى نظر القانون ، على ما سوف نعود له بعد حين .

كما ينبغى أن يتوفر علم الجانى بأن من شأن الفعل الاجرامى احداث النتيجة إذ يلزم أن يكون الجانى متيقنا أو مقتنعا بأن من شأن فعله الاجرامى أن يرتب وفاة المجنى عليه ، فاذا انتفى لديه العلم بتلك الصلاحية انتفى القصد ، ومثل ذلك أن يقتضى المشهد التمثيلى الذى يجرى على خشبة المسرح أن يطلق الممثل على زميله « طلقة » مما لاتحدث سوى الصوت فاذ بالطلقة قاتلة بسبب استبدالها بطلقة قاتلة من أحد عمال المسرح ، ففى هذه الحالة ينتفى علم الجانى بأن من شأن فعله احداث الوفاة وينتفى لديه القصد الجنائى بالتالى . ونفس الأمر إذا وضعت زوجة لزوجها سكراً فى فنجان شاى فإذ بهذا السكر سم وضعته الخادمة فى وعاء السكر فمثل تلك الزوجة ينتفى لديها القصد لانتفاء العلم بصلاحية الفعل لاحداث الوفاة [1] .

وكذلك ينتفى العلم بصلاحية الفعل فى احداث الوفاة فى حق الشخص الذى يرى مشاجرة عنيفة فيطلق الرصاص فى الهواء للارهاب فتطيش احداها وتقتل المجنى عليه [2] لأنه وإن أتى فعلا صالحا لاحداث الوفاه وترتبت عليه فعلا فان علمه بذلك كان منتفيا لأنه كان متيقنا أو مقتنعا بأن من شأن فعله الارهاب لا القتل .

ويحاول الفقه الحديث جاهدا أن يستغنى عن فكرة القصد الخاص - نية القتل - عن طريق تطلب ارادة النتيجة أو العلم اليقينى بها - ودرجة العلم فيهما واحدة - فلا يرون بعد ذلك لزوما للقصد الخاص . ونحن نفهم هذا الموقف من أنصار نظرية الارادة فى القصد الجنائى لكننا لا نفهم انصار

---

(١) فى هذا الفرض تعتبر الخادمة وعامل المسرح فاعلا معنويا فى القتل أما الزوجة والممثل فليسا سوى أداة . بينما يعتبر بعض الفقه أن الخادمة وعامل المسرح شريكين بالمساعدة مع فاعل حسن النية .

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩٣ ص ٨٢ .

نظرية العلم حين يتطلبون إرادة النتيجة [1] . وذلك لأن القصد العام لايتطلب ارادة النتيجة وإنما يتطلب فقط ارادة النشاط الاجرامي وهو الأمر الذي يمكن أن تعلق به الارادة وهو فعل القتل باعتباره النشاط الوحيد في الركن المادى للجريمة ، أما محل القتل وكون الفعل من شأنه احداث الوفاة فتلك عناصر يطولها العلم لا الارادة [2] .

فالقول بتوافر القصد العام فى جناية القتل العمد لايعنى - عندنا - أكثر من انصراف « ارادة » الفاعل إلى اتيان فعل القتل مع « علمه » بأن من شأن هذا الفعل احداث الوفاة وأنه يقع على انسان حى . لكنه لايعنى - فى نظرنا - مطلقا توافر « نية القتل » أو ازهاق الروح ومن هنا تختلط كما سوف نبين جناية القتل العمد - إذا اكتفينا فى صددها بالقصد العام - مع غيرها من جرائم الايذاء ، لاينفض هذا الاختلاط إلا باشتراط نية القتل المصاحبة للفعل وهو ما لايمكن أن نصل اليه إلا عن طريق القصد الخاص ، ولنا إلى هذه النقطة عود .

(١٩٢) مشاكل القصد العام :

وتثور بمناسبة دراسة القصد العام لجريمة القتل مشكلات عدة ترجع إلى انحراف الجريمة التي كان الجاني يبتغيها عن الجريمة التي وقعت بالفعل كأثر لنشاطه . هذا الانحراف قد يتعلق - كقاعدة عامة - بمحل الجريمة أو برابطة السببية أو بالنتيجة ، فما حكم القانون فى هذا الانحراف ؟ .

---

(١) أنظر حسن أبو السعود ص ٧٧ من أنصار نظرية الارادة ، الدكتور محمود مصطفى ص ١٥٣ ، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٢٦ ، الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٦٦ ، الدكتور نجيب حسنى ص ١٣٠ ، الدكتور عمر السعيد ص ٢٤١ ، الدكتور جلال ثروت ص ١٢٣ ، الدكتور عوض محمد ص ٤١ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٣٧ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٤ من أنصار نظرية العلم اليقيني ، الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ص ٣٥٦ ، ويشترط القصد الخاص ، الدكتور رؤوف عبيد ص ٤٨ ويتطلب القصد الخاص ، المستشار محمود ابراهيم إسماعيل ص ١٩ ويشترط القصد الخاص .

(٢) ولهذا السبب وحده كان منطقيا أن يشترط القصد الخاص حتى تنسب النتيجة للفاعل، فلأن النتيجة ليست نشاطا فلا يمكن أن تعلق بها الارادة فى معنى القصد العام وإنما ينبغى أن تتوافر لدى الجاني غاية من نشاطه هى ازهاق روح انسان ، وهذا بعينه القصد الخاص .

(أ) الغلط فى محل الجريمة :

وقد يكون الغلط فى الشخص أو الشخصية أو فى الصفات فيكون بالتالى متعلقا بمحل الجريمة ، وقد سبق أن ذكرنا أن العناصر الجوهرية فى هذا المحل هى أن يكون انسانا وأن يكون حيا . وما زاد عن ذلك من ذات أو صفات تعتبر عناصر ثانوية أو غير جوهرية لايترتب على انتفاء العلم بها انتفاء القصد والعلة فى ذلك أن القانون يحمي الانسان مجردا من ذاته وصفاته لايشترط إلا أن يكون حيا [1] .

فاذا انصب الغلط على « شخصية » المجنى عليه ، كما لو أطلق زيد النار على ياسر فاذ به جاسر ، أو من يطلق النار عمدا على شخص يعدو تجاه المكان الذى يجلس فيه أبوه فظنه عدوه الراغب فى الانتقام منه فاذ به أبوه نفسه . وكذلك إذا انصب الغلط على « شخص » المجنى عليه لخطأ فى التنفيذ كمن يطلق الرصاص على شخص قاصدا قتله فتصيب الطلقة آخر كان بجواره ، بسبب عدم احكامه الرماية فتقتله . إذا انصب الغلط على أمر من ذلك فهو غلط ثانوى لا تأثير له على قيام القصد لأنه ينصب على عنصر غير أساسى فى بنيان الجريمة وهو الذات أو الشخصية فيظل الفعل قتلا والقصد قائما . وعلى هذا تستقر محكمة النقض حيث قضت بأنه متى كانت الواقعة الثابتة أن المتهم أطلق عيارا ناريا بقصد قتل زوجته فأخطأها وأصاب امرأة أخرى كانت معها ، فانه يكون مسئولا جنائيا عن الشروع فى قتل زوجته وفى قتل المصابة وذلك لأنـــه انتوى القتل وتعمده ، فهو مسئول

---

(١) ومادام الأمر كذلك فان القانون لا يعنيه أن يتوافر لدى الجاني العلم بأن من شأن فعله القضاء على انسان واحد أو على عدد غير محدود - فى علمه - وهو مايسميه البعض خطأ بالقصد غير المحدود indeterminee كالفوضوى الذى يلقى بقنبلة على جمع من الناس . فمثله يكون قصده ثابت ومباشر ومحدد لأن عدم التحديد جاء على عنصر غير أساسى فى بنيـــان الجريمة . وكذلك لايعنى القانون أن يكون قصد الجانى متجها نحو شخص بذاته أو نحو شخص غير معين وجده أو صادفه . لأن تعيين المجنى عليه صفة ثانوية فى بنيان الجريمة ولذلك قضت محكمة النقض بأن النية المبيتة على الاعتداء يصح أن تكون غير محدودة - indeterminee ويكفى فيها أن ينتوى الجانى الاعتداء على من يعترضه كائناً من كان ذلك المعترض . (جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٣١ طعن رقم ٣٧ س ٢ ق مجموعة القواعد القانونية ص ٩٥٤) .

عنه بغض النظر عن شخص المجني عليها . لأن العمد يكون باعتبار الجاني وليس باعتبار المجنى عليه (١) .

لا خلاف اذن سواء فى الفقه (٢) أو القضاء على أن الغلط فى الشخص أو فى الشخصية أو الذات أو فى الصفة انما يكون فى عنصر غير أساسى لا تأثير له فى بنيان الجريمة لأن القانون يحمى الحياة بذاتها بصرف النظر عن صاحبها وصفاته . فاذا توافر العمد فى العدوان على « حياة انسان » توفر العمد مهما انحرف الفعل فأصاب شخصا غير المقصود ، ومرد ذلك حقيقة بالغة البساطة مؤداها أن القصد أمر يرتبط بالجانى لا بالمجنى عليه .

غاية الأمر أنه كما تقول محكمة النقض ، تتوفر في حق الجانى فى هذه الصورة جريمتان لا جريمة واحدة ، المسئولية عن القتل العمد بالنسبة للمجنى عليه الذى أصيب فعلا والمسئولية عن شروع فى قتل الشخص الذي كان مقصودا بالقتل أصلا (٣) . وهذا محض تطبيق للقواعد العامة .

وعلى هذا الأساس فان محكمة النقض المصرية لم توفق في حكم شهير لها كان فيه شخص قد عقد العزم على قتل أخته « هانم » لسوء سلوكها فوضع الزرنيخ فى قطعة حلوى وانتهز فرصة وجودها معه فى الغيط

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣١ ق ٢١٨ ص ١١٣٢ .
نقض ١٩٧٩/٢/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٩ ص ٢٤٣ .
نقض ١٩٧٧/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٩٥ ص ٩٤٣ .
نقض ١٠ « ١٩٤٣ طعن رقم ١١٤٦ » ١٣ ق مجموعة القواعد القانونية ص ٩٥٤ .
نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ طعن رقم ٩٠١٠٣٤ ق مجموعة القواعد القانونية ص ٧٣٥ .
نقض ١٤ يونية ١٩٦٦طعن رقم ٦٢٨ سنة ١٤ ق مجموعة القواعد القانونية ص ٨٩٩ .
نقض ٦ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧٩ ص ١١٥٧ .

(٢) ومع ذلك قارن الدكتور عبدز المهيمن بكر ص ٥٠ هـ ٢ .
وقارن الدكتور عوض محمد ص ٤٤ ثم ص ٤٧ .

(٣) هذا ويجدير بالملاحظة أن نفس القواعد السابقة تطبق إذا أصيب إلى جوار الشخص المقصود شخص آخر لم يكن مقصودا من الجانى ، إذ تتوافر هنا جريمتان مقصودتان وتطبق المحكمة وفق ماقضى به م ٣٢ عقوبات عقوبة الجريمة الأشد .

وأعطاها الحلوى لتأكلها . ولكنها استبقتها معها وعادت بها إلى المنزل وفى الصباح عثرت ابنة عمها « ندا » على الحلوى ولما سألت هانم عنها أخبرتها بأنه من الممكن أن تأكلها هى وأختها « فهيمة » ولما أكلت منها الطفلتان ظهرت عليهما أعراض التسمم وماتت فهيمة بينما اسعفت ندا بالعلاج . فأيدت حكم محكمة الجنايات بقصر مسئولية المتهم على الشروع فى قتل أخته هانم ، وبرأته من تهمة قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا (١) .

(ب) الغلط فى وسيلة القتل :

ويتحقق الغلط فى هذه الحالة عندما يكون الجانى متيقنا أو متوقعا حدوث الوفاة نتيجة فعله فى تسلسل معين كمن يطلق على آخر عيارا ناريا فى قلبه ليموت من جرائه فتأتى الطلقة فى تجويفه الرئوى ويموت لابسبب الطلقة وانما بسبب صدمة عصبية عنيفة من أثر الطلقة أو من يلقى فى البحر بغريمه ليموت غرقا غير أن هذا الغريم يمـوت لا غرقا وانما من جـراء ارتطام رأسه بإحـدى الصخور . ففى الحالين تقع الوفاة لابناء على « الوسيلة » التى توقعها الجانى وانما بناء على وسيلة أخرى لايعلمها هى الصدمة العصبية أو الصخرة .

والمعيار هنا أنه إذا كانت الوسيلة « مقيدة » أى لا تقوم الجريمة إلا بها قانونا كالقتل بالتسميم فان الغلط فيها يصبح « جوهريا » نافيا للقصد ، أما إذا كانت « مطلقة » كان الغلط فيها « ثانويا » وبالتالى لا يؤثر الغلط فيها فى توافر القصد . وعلى هذا الأسـاس يتوافر فى حق الفاعل

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٣٠ ص ١٢٨ .

والواقع - كما يرى الدكتور جلال ثروت ص ١٢٢ هـ ١ - أن سر عدم توفيق محكمة النقض أنها تصورت أن مشكلة الحكم فى القصد الاحتمالى ، بينما المشكلة الحقيقية فى السببية وهى قائمة بين الفعل وبين نتائجه (قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا) وفقا لتسلسل المجرى العادى للأمور .

أما القصد فهو ثابت ومباشر وأكيد . غاية الأمر أن النتيجة قد انحرفت من هانم إلى ندا وفهيمة الأمر الذى يوجب مساءلة المتهم مسئولية مقصودة عن قتل فهيمه والشروع فى قتل ندا، فضلا عما قضى به فى الشروع فى قتل هانم .

القصد الجنائي وتقوم مسئوليته عن القتل العمد ، لأن القتل العمد من الجرائم التي لايعلق القانون على وسيلة تنفيذها أهمية معينة [1] .

وتثور بهذه المناسبة مشكلة اعتقاد الجاني خطأ أن المجني عليه قد مات فيتخذ بعد ذلك فعلا يقصد به اخفاء جريمته فاذ بالوفاة لا تترتب إلا بناء على هذا الفعل . كمن يطلق على غريمه رصاصة فيقع مغشيا عليه فيظن أنه فارق الحياة فيأخذه لاخفاء جريمته ويلقيه في النهر أو يدفنه في التراب فيموت من تأثير هذا الفعل الأخير .

والرأي الراجح فقهاً أن الجاني هنا تنسب له جريمتان لا جريمة واحدة . الأولى هي الشروع في قتل عمد لأن الوفاة لم تحدث . أما الثانية فهي القتل الخطأ لأنه وإن كانت الوفاة قد ترتبت على هذا الفعل فان علم الجاني بأنه يأتي فعله على انسان حي كان منتفيا فانتفى القصد الجنائي بالتالي ، ومن ثم فان القتل يعتبر قتلا خطأ وتنطبق على الواقعة المادة ٣٢ فتطبق على الجاني عقوبة الجريمة الأشد .

(جـ) الغلط في النتيجة :

والغلط في النتيجة يعني انحراف الفعل الاجرامي إلى نتيجة مختلفة عن النتيجة المقصودة أصلا بالفعل الاجرامي والغلط بهذا المعنى يختلف عن الغلط في المحل لأن الغلط الأخير وإن أبدل شخصية المجني عليه إلا أن « المصلحة » التي يحميها القانون والتي تناولها الفعل بالعدوان لم تزل هي نفسها « الحياة » بعكس الغلط في النتيجة حيث يؤدي هذا الغلط إلى تغيير « المصلحة القانونية » التي تناولها الفعل بالعدوان ، ومن أمثلتها أن شخصا أراد قتل آخر فأطلق عليه عيارا نارياً وبدلا من أن يصيبه العيار أصاب واجهة احدى المحلات فأتلفها . وأن شخصا أراد أن يحرق منزل عدوه فألقى بلفافه من نار في شباك حجرة نومه فأحرقته هو الآخر وكذلك لو أن لصا أراد أن يسرق من سيدة حقيبة يدها فأختطفها منها وهي تهم بركوب الأوتوبيس فسقطت على الأرض وماتت لارتطام رأسها بالرصيف .

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، ص ٩٣٨ ، الدكتور محمود نجيب حسني مقالة القصد الجنائي ، ص ١٥٣ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ٤٢٨ ، ص ٤٣٩ ، الدكتور جلال ثروت ، ص ١٤٠ .

وما يلاحظ على هذه الأمثلة أن النتيجة التى وقعت أبدلت المصلحة القانونية التى تناولها الفعل بالعدوان من الاعتداء على الحياة إلى الاعتداء على المال ، ومن حريق المكان إلى المساس بالحياة ، ومن الأعتداء على المال إلى الأعتداء على الحياة فى الأمثلة الثلاثة على التوالي .

ويكاد الفقه المصرى يتفق على أنه تتوافر فى هذه الحالة جريمتان : الأولى وهى الجريمة المقصودة أصلا (وهى فى الأمثلة المتقدمة القتل والحريق والسرقة) وهذه يسأل عنها الجانى كجريمة تامة إذا كانت النتيجة قد تحققت هى الأخرى أو كجريمة ناقصة أو شروع إذا كانت النتيجة المقصودة من النشاط أصلا لم تتحقق وكان القانون يعاقب على الشروع فيها ، وتكون مسئوليته عن تلك الجرائم مسئولية عمدية بغير خلاف . أما الجريمة الثانية وهى الجريمة التى وقعت ولم تكن محل قصد الفاعل (وهى فى الأمثلة المتقدمة الإتلاف ، والقتل فى المثلين الاخيرين) وهذه يسأل عنها الجانى كجريمة تامة ، لأنها وقعت فعلا ولكن مسئوليته عنها تكون مسئولية غير عمدية لأن النتيجة لم تكن محل علم الفاعل وبالتالى لايقوم القصد الجنائى فى حق الفاعل [1] غاية الأمر أنه ينال – تطبيقا للمادة ١/٣٢ عقوبات – عقوبة الجريمة الأشد .

(د) تأثير الباعث على القتل :

من المسلم به فى الفقه الجنائى أن لا أهمية للباعث على أرتكاب القتل فهو ليس عنصراً من عناصر التجريم وليس بالتالى عنصراً فى الركن المعنوى وبالتالى يتوافر القصد الجنائى ولو كان الباعث نبيلا كالقتل أشفاقا ولو كان تأييدا لمذهب سياسى يرى فيه صاحبه خلاصا لوطنه أو نصرة لعقيدته كما تتوفر الجريمة ولو كان الباعث سافلا كالقتل للميراث أو للتخلص من شاهد فى قضية [2] .

---

(١) وعلى هذا الرأى يستقر الفقه المصرى بأكمله . وقارن الدكتور عوض محمد ص ٤٧ ، ٤٨ من أن الجاني يسأل عن النتيجة الأولى مسئولية غير عمدية (كما يرى الفقه) أو عمدية وفقا للقواعد العامة .

(٢) يعتبر القانون اللبنانى القتل لباعث سافل من أسباب تشديد العقاب م ١/٥٤٨ ق ع اللبنانى .

ومع ذلك فلاشك أن للباعث دوراً فى تحديد القاضى لمقدار العقوبة [1].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن ما يثيره المتهم من أنه ارتكب الجريمة بسبب سلوك القتيلة (عمته) وتصميمها على ممارسة الجنس، معه ثم اكتشافه انها كانت تمارسه مع غيره لايعدو أن يكون أموراً متعلقة بالباعث على الجريمة والدافع على ارتكابها وهما ليسا من عناصرها القانونية فلايعيب الحكم التفاته عنها كما لا يعيبه عدم تحديده أيا من هذه الأمور كان هو الدافع على ارتكابها [2] .

(١٩٣) ثانيا : القصد الخاص :

يرى جانب من الفقه المصرى مؤيدا بقضاء مستقر لمحكمة النقض المصرية أن القتل العمد من جرائم القصد الخاص ، أى من الجرائم التى لايمكن لتوافر الركن المعنوى اللازم لقيامها توافر القصد العام وإنما يلزم أن يتوافر إلى جواره قصد خاص هو نية قتل المجنى عليه أو أزهاق روحه . وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا الاتجاه بقولها « تتميز جرائم القتل العمد والشروع فيه - قانونا - بنية خاصة هى انتواء القتل وإزهاق الروح وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية [3] .

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٥٤ ص ٢٥٩ ، نقض ١٩٨٤/٦/٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٢٧ ص ٥٦٠. ، نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ محكوعة إأحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ بأن الباعث على إرتكاب الجريمة ليس ركنا من أركانها ولا عنصرا من عناصرها فلا يقدح فى سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلا أو خطأ فيه أو ابتناؤه على الظن أو اغفاله جملة .

(٢) نقض ١٩٨٤/٦/٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٢٧ ص ٥٦٠. .

(٣) نقض ١٩٨٤/١٢/١١ ونقض ١٩٨٤/١١/١١ أحكام النقض سنة ٣٥ القاعدتين ١٦٤ ، ١٩٦ ، ص ٧٤٥ ، ٨٨٩ ، نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٨٢ ص ٣٨٨ ، وهو قضاء مستقر لمحكمة النقض فى كل أحكامها . أنظر على سبيل المثال (نقض ١٩ ديسمبر ١٩٢٨ طعن رقم ٩٣ س ٩ ق مجموعة القواعد ص ٩٥٤) =

بينما تتجه جماعة الفقه إلى القول بكفاية القصد العام وحده لتوافر الركن المعنوى فى جريمة القتل العمد على النحو الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية [1]. ويمكن تأصيل الحجج التى أستند عليها هذا الاتجاه فى حجتين : الأولى وتتحصل فى إنعدام السند القانونى لاشتراط هذا القصد الخاص ، والثانية إنعدام المبرر العملى له .

فالقصد الخاص ، من جهة أولى ، يفتقر إلى السند القانونى لوجوده وهو أما صريح النص الذى يتطلب غاية معينة أو غرضا للجاني ، كنية الاضرار بمصلحة قومية (م ٧٨ ع) وإما طبيعة الجريمة وحكمة العقاب عليها كاشتراط نية الملكية فى جريمة السرقة إتساقا مع الحكمة من العقاب عليها وهى حماية حق الملكية وأما مضمون النص [2] .

= وقد قررت المحكمة فيه أن جناية القتل العمد يجب أن تستظهر المحكمة فى حكمها أن الجانى انتوى ازهاق روح المجنى عليه وأن تدلل على ذلك بالأدلة المؤدية إلى توافر هذه النية . وذلك لأن الأفعال التى تقع من الجانى فى جرائم القتل العمد والضرب المفضى إلى الموت والقتل الخطأ تتحد فى مظهرها الخارجى ، وانما الذى يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هو النية التى عقدها مقارف الجريمة عند ارتكاب الفعل المكون لها . فمتى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد حتى لايكون هناك محل للشك فى أن الموت هو نتيجة جريمة ضرب أفضى إلى الموت أو أصابة خطأ ، وحتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون . وأنظر فى الفقه الفرنسى على سبيل المثال .

Garraud, traite t. 5. No. 1851. Garcon, article 295. No. 34.

فى الفقه المصرى ، أحمد أمين ص ٣١٥ ، ٣١٦ ، الدكتور على راشد القانون الجنائى ص ٣٦٢ الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٣٨ ومقالة « استظهار القصد الجنائى فى القتل » سابق الاشارة اليها ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٩ .

(١) أنظر حسن أبو السعود ص ٧٧ وما بعدها خصوصا هـ ١ ص ٨٤ ، الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٥٣ هـ ٢ ، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٢٧ ، الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٦٦ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٣٠ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٤٧ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٥٢ وما بعدها ، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٢٨ ، الدكتور جلال ثروت ص ١٤٦ ، الدكتور عوض محمد ص ٣٧ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٥٣ ، الدكتور عوض محمد ص ٤٠ .

والواقع أننا نعتقد أن نفى السند القانونى للقصد الخاص لايقوم على أساس حاسم ، لأنه يمكن القول بأن مضمون المادة ٢٣٤ المقررة لجريمة القتل العمد تتضمن هذا للسند فقد قررت أن « من قتل نفسا عمداً » ، وحرصها على ذكر كلمة « عمداً » يفيد اشتراط القصد الخاص وهو معنى يجوز استخلاصه منها . ولا يغير من ذلك مايقرره البعض من أن كلمة « عمداً » جاءت على سبيل التأكيد والبيان ولمجرد المقابلة بين القتل العمد والقتل الخطأ [1] . لأن الواقع أنه لايجوز فى مجال التفسير أن نفرغ كلمة من كل معنى ونحملها على تأكيد أمر لم يكن بغيرها فى حاجة إلى تأكيد ، آية ذلك أننا لو تصورنا أن المشرع قد أسقط كلمة عمدا من صياغته لجريمة القتل العمد ما أختلط بالقتل الخطأ وقد قرره المشرع فى صياغة لاتحتمل سواه « من تسبب خطأ فى موت شخص .. » فيكون الأقرب إلى المعقول اذن إفادتها للقصد الخاص .

وإذا كان الأمر كذلك فإن القول بانعدام الأساس القانونى للقصد الخاص فى جريمة القتل العمد يكون قائما على غير أساس حاسم .

أما الحجة الثانية والخاصة بانعدام المبرر العملى لاشتراط القصد فتستند على عدد من المبررات .

المبرر الأول : وقد كان ردا على ما قررته محكمة النقض دائما بقولها « أن جرائم القتل العمد والشروع فيه تتميز - قانونا - بنية خاصة هى أنتواء القتل وأزهاق الروح وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية [2] . ومؤدى هذا المبرر أنه وأن كانت نية القتل هى مناط القتل العمد ، وهذه النية هى فعلا « الخصوصية » التى تميز القتل العمد عما عداه من جرائم الإعتداء على النفس ، فان هذه النية ليست قصدا خاصا لأنها تدخل فى تركيب القصد العام الذى لايقوم إلا بارادة فعل الاعتداء وارادة النتيجة المترتبة عليه ، ومادام الأمر كذلك فان مبررات القصد الخاص تصبح منتفية لأن القصد العام يستوعب

---

(١) الدكتور عوض محمد . الموضع السابق ، الدكتور عبد المهيمن بكر . الموضع السابق .

(٢) نقض ٢٥ مارس ٧٣ سابق الاشارة اليه .

مضمون القصد الخاص بتوقفه على إرادة الفعل وإرادة النتيجة سوياً[1] .

وهذا معناه أنه لا خـــلاف من الناحية الواقعية بين جماعة الفقه وبين محكمة النقض ومن يؤيدها من الفقهـــاء « فنية القتل » عنصر لدى الجميع بغير خلاف ، غاية الأمر أن البعض يرى هذه النية عنصرا فى القصد العام فلا يتطلب قصدا خاصا بينما يرى آخـــرون أن القصد العام - فى مفهومه الصحيح - لايشمل هذه « النية » ومن ثم كان القصد الخاص .

والواقع - فى نظرنا - أن هذا الخلاف ليس سوى إنعكاس للخلاف المبدئى بين الفريقين حول مفهوم القصد الجنائى نفسه والذى سبق والقينا الضوء عليه .

فمن أعتنق من الفقهاء نظرية الارادة - وهم كثير فى الفقه المصرى على الأقل فى خصوص جريمة القتل العمد ، التى كانت بالفعل سبباً فى رواج هذه النظرية - رأى فى القصـــد العام إرادة « الفعـــل » وإرادة « النتيجة » - أى إرادة الفعل الإجرامى والوفاة معاً - فلم يشترط إرادة القتل كقصد خاص وإلا كان ذلك تحصيل حاصل وقد كان يمكن أن تكون هذه النتائج صحيحة لو كان مفهوم القصـــد لديهم صحيحا هو الآخر ، وهذا ما نشك فيه .

إذ كيف يمكن أن نسلم بسلامة هذا المفهوم إذا كان لايصلح لاعطاء مفهوم للعمد قابل للانطباق على سائر الجرائم العمدية ، بل أن صلاحيته تقف عند حدود الجرائم ذات النتيجة دون الجرائم ذات النشاط المادى وحده ، كجرائم حمل السلاح . وحتى فى صدد الجرائم ذات النتيجة فان القول بأن القصد الجنائى هو إرادة النتيجة قول يتجافى مع حقائق العلم ، لأن النتيجة لا تصلح لتعلق الإرادة بها إلا إذا فسرت الارادة بمعنى « الرغبة » وهو قول من شأنه أن يقلب بنيان القانون الجنائى رأسا على عقب لأنه يؤدى إلى عدم مساءلة الجناة على النتائج التى لايرغبون فيها مسئولية عمدية وهو قول خطير .

---

(١) أنظر تعبيراً عن ذلك لدى الدكتور جلال ثروت ١٤٧

وعلى ذلك فالنشاط المادى – الفعل أو الامتناع – هو الذى يصلح وحده لكى يكون محلا للارادة فمن يطلق عيارا فى صدر آخر أراد بلا شك إطلاق العيار ومن يوالى غيره بالطعنات أراد بلاشك طعنه وكذلك الممرضة حين تمتنع عن إعطاء الدواء لمريضها تريد ولا شك هذا الامتناع . أما الوفاة الناتجة عن هذا الفعل أو الأمتناع فليست محلا للارادة وأن كانت غرضا أو غاية من الفعل أو الامتناع . ولا يقال أنه مادامت الإرادة وراء الفعل ومادام الفعل سبب الوفاة تكون الارادة سبب النتيجة ، لأن نية القتل شىء وإرادة الفعل الذى سبب القتل شىء آخر . والقول بغير ذلك أى بأن الوفاة تكون محلا للارادة إذا كان الفعل الذى سببها إراديا سيؤدى إلى هدم الحدود بين القتل العمد والقتل الخطأ لأن الفعل أو الامتناع المؤدى إلى الوفاة إرادى فى الجريمتين .

أما وفقاً لنظرية العلم فى القصد الجنائى ، يتألف القصد العام من إرادة الفعل أو الامتناع مع العلم بكافة عناصر الجريمة . وهو فى صدد جريمة القتل أنه يشمل العلم بأن محل الجريمة إنسان حى وبأن من شأن الفعل إحداث الوفاة . فأقصى ما يوفره القصد العام هو إرادة الفعل الذى سبب الوفاة لكنه لايشمل إرادة الوفاة بحال من الأحوال . ولا يغنى عن ذلك أن يتوفر علم الجانى – ولو كان هذا العلم يقينيا – بأن من شأن فعله إحداث الوفاة ، لأن العلم اليقينى لايحل محل الارادة غاية الأمر أن العمد يصبح به مباشرا ، أما إذا كان هذا العلم توقعا صار العمد به احتماليا أو غير مباشر .

معنى ذلك ولهذا المعنى أهمية خاصة أن العلم بأن من شأن الفعل إحداث الوفاة ، مهما كان يقينيا لايحل مطلقا محل نية القتل ، فقد تكون هذه النية موجودة وقد لا تكون ، فالطبيب الذى يجرى لمريضه جراحة ، احتمالات النجاة منها ضئيلة للغاية وتجيزها أصول مهنته ووافق عليها المجنى عليه ، يعلم يقينا بأن من شأن فعله إحداث الوفاة ومع ذلك لايسأل عن قتل عمد إلا إذا توافرت لديه فوق هذا العلم نية قتل المجنى عليه لا مداواته [1] . والجندى المكلف بحراسة إحدى الشخصيات حين يرى بعينيه

(١) لا يحتج هنا بأن عمل الطبيب يكون مباحا ، لأن الفرض فى المثل أن الطبيب لديه إرادة القتل لا المداواة .

شخصاً يصوب مسدسه نحو هذه الشخصية فلا يحرك ساكناً لرعب أنتابه من أن يناله أذى من شركاء له قد يكونون فى جواره ، يعلم يقينا بأن من شأن أمتناعه إحداث وفاة هذه الشخصية لكنه لا يسأل عن قتل عمد إلا إذا توفرت لديه نية القتل [1] .

هناك إذن فارق ينبغى أن يظل واضحاً فى الاذهان بين العلم والنية فالعلم لا يحل محل النية وأن لعب دوراً هاماً فى مجال القصد الجنائى ، فإذا توفر لدى الفاعل العلم اليقينى بأن من شأن فعله إحداث الوفاة كان عمده مباشرا . أما إذا كان متوقعا حدوث هذه الوفاة نتيجة فعله كان عمده احتماليا أو غير مباشر . وعلى هذا الأساس كان منطقيا أن يتطلب أنصار نظرية العلم فى القصد - ومن بينهم محكمة النقض المصرية - فى جريمة القتل العمد قصدا خاصا هو نية قتل المجنى عليه أو أزهاق روحه .

هذا عن المبرر الأول الذى قيل به فى إنعدام المبرر العملى لاشتراط القصد الخاص وتقديره .

المبرر الثانى لعدم لزوم القصد الخاص : وقد كان رداً على ما قررته محكمة النقض دائما بقولها « فمتى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد حتى لايكون هناك محل للشك فى أن الموت هو نتيجة ضرب أفضى إلى موت أو اصابة خطأ ... وذلك لأن الأفعال التى تقع من الجانى فى جرائم القتل العمد والضرب المفضى إلى الموت والقتل الخطأ تتحد فى مظهرها الخارجى وأنما الذى يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هو النية التى عقدها مقارف الجريمة عند أرتكاب الفعل المكون لها [2] ويمكن أن نضيف بأن الأفعال التى تقع بها جريمة الضرب المفضى إلى عاهة بل وجريمة الضرب البسيطة تتحد فى مظهرها الخارجى مع جريمة الشروع فى القتل . ومؤدى هذا المبرر أنه ليس صحيحا أن إرادة القتل هى المميز الوحيد للقتل العمد والشروع فيه عن باقى جرائم الإعتداء على النفس . تارة على أساس أن القتل يختلف فى ركنه المادى عن جرائم الإيذاء الأخـرى من حيث أن الفعل لا يكون قتلا إلا

---

(1) عند من يسلمون بالمسئولية عن الامتناع فى هذه الصورة .

(2) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٨ ، سابق الاشارة اليه .

إذا أفضى إلى الوفاة وعلى هذا الأساس تكون الوفاة هى المميز لجريمة القتل عن غيرها من جرائم الإيذاء التى يتكون ركنها المادى من مطلق المساس بجسم المجنى عليه ويترتب على إختلاف الركن المادى فى الطائفتين إختلاف فى الركن المعنوى لهما [1] . وتارة أخرى على أساس أن العلم بأن من شأن الفعل الإرادى المساس بسلامة الجسم أو حق الحياة هو المميز بينهما [2].

ونحن من جانبنا لا نسلم بهذا الرأى بأساسيه. فأما عن الأساس الأول ، فيلاحظ عليه أن أحداً لم يقل بأن الركن المادى فى جريمة القتل العمد يختلط مع مثيله فى جرائم الإيذاء ، وإنما ما قيل هو أن الافعال التى تقع من الجانى فى القتل العمد وغيره من جرائم الايذاء تتحد فى مظهرها الخارجى على نحو يخلق أختلاطا لايفض إلا بنية القتل ، أما القول بأن الركن المادى فى القتل العمد يتميز عن الركن المادى فى جرائم الإيذاء بالنتيجة وهى « الوفاة » فهو قول لا يفض إختلاطا ولا يحل أشكالا ، لأن الوفاة نتيجة كذلك فى القتل الخطأ وفى الضرب المفضى إلى موت ، كما أن الوفاة لا تحدث فى الشروع فى القتل وفى الضرب المفضى إلى عاهة ، بحيث لا يكون هناك مفر من الألتجاء إلى معرفة موقف الجانى من النتيجة وهو بالضبط ما تقول به محكمة النقض . وأما عن الأساس الثانى الذى يرى أن محل العلم هو الفيصل بين تلك الجرائم فاذا أنصب العلم على أن من شأن الفعل المساس بالحياة كنا بصدد قتل عمد أو شروع فيه أما إذا كان العلم منصباً على أن من شأن الفعل المساس بسلامة الجسم كنا بصدد جريمة من جرائم الإيذاء هذا الأساس سبق لنا أن ناقشناه وأستبعدناه لأن العلم لدينا لايرقى إلى حد الإرادة أبداً .

يبقى بعد ذلك أن نوضح القيمة العلمية لإشتراط نية القتل كقصد خاص ، بأن نكرر ما قالت به محكمة النقض من اتحاد المظاهر الخارجية للأفعال التى يتكون منها الركن المادى لجريمة القتل وجرائم الإيذاء ، فاطلاق النار على المجنى عليه ولو فى موضع قاتل ومن مسافة قريبة ، كما قد يكون تنفيذاً لقـــرار إرادى بقتل المجنى عليه ، قد لا يكون له من غرض

(١) أنظر الدكتور عوض محمد ص ٣٩ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٥٤ .

سوى التعدى عليه أو شل حركته أو مجرد أرهابه فان وقعت الوفاة نتيجة لذلك فلا مفر من الاعتداد بنية القتل المصاحبة للفعل للتميز بين القتل العمد والقتل الخطأ والضرب المفضى إلى الموت .

ونفس الأمر إذا أنهال الفاعل بالضرب بالعصا على المجنى عليه إلى أن فرق بينهما الناس وتخلفت عن الضرب عاهة أو لم تتخلف ، فقد يكون هذا الضرب تنفيذاً لقرار إدارى قر فى ذهن الفاعل بقتل المجنى عليه ، وقد لايكون لضربه غرض سوى المساس بسلامة جسمه فلا مفر من الاعتداد بنية القتل المصاحبة للضرب للتمييز بين الشروع فى القتل والضرب المفضى إلى عاهة أو الضرب البسيط .

لنية القتل إذن أهمية عملية زائدة ليس فقط باعتبارها تطبيقاً للقانون الذى يشترط أن يكون « أزهاق الروح » عمدا ، وإنما كذلك لأن القصد العام لايوفر سوى العلم بأن من شأن الفعل إحداث الوفاة ، على نحو لابد فيه من اشتراط القصد الخاص لقيام الركن المعنوى لجريمة القتل العمد وهو أن يكون غرض الفاعل من أتيان الفعل الذى يعلم بأن من شأنه وفاة المجنى عليه ، أزهاق روحه . يستوى فى ذلك أن تكون هذه النية هى الدافعة لإتيان الفعل الذى أحدث الوفاة أم كانت فقط قابلة « لاستمراره » ولنا إلى هذه النقطة عود .

ولما كان هذا القصد الخاص بطبيعته أمر يبطنه الفاعل ويضمره فى نفسه فيتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه إستقلالا واستظهاره بايراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه وهو ما تؤكده محكمة النقض فى كل مناسبة . ولنا إلى هذه النقطة عود عند الكلام على إثبات القصد .

(١٩٤) القتل العمد غير المباشر (الاحتمالى)

قلنا أنه يلزم لقيام القصد الجنائى المباشر فى القتل العمد أن يتوافر لدى الفاعل إلى جوار القصد العام وهو انصراف إرادة الجانى إلى أتيان فعل الوفاة مع علمه بأن محله إنسان حى وأن من شأنه إحداث الوفاة القصد الخاص أى انصراف نية الفاعل إلى إحداث الوفاة فمن يتجه إلى غريمه ويواليه بالطعنات فى قلبه بقصد قتله حتى تفارقه الحياة يكون قصده مباشراً لأنه كان منتويا الوفاة ، بل أن أحداثها كان الغرض الدافع لفعل القتل .

ولكن هناك صورة أخرى من صور القصد يتوقع فيها الجانى حصول نتيجة لاينتويها ولكنه يقبلها فى سبيل تحقيق النتيجة التى ينتويها . مثله أن يقصد الجانى قتل ياسر فيضع له سما فى طعامه ولكنه يتوقع أن يتناول معه جاسر هذا الطعام فلا يمنعه هذا التوقع من المضى فى فعله ، ويحدث أن يشاطر جاسر بالفعل ياسرا فى طعامه فيموت أو يسعف بالعلاج .

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية للتعريف بالقصد غير المباشر ونوع المسئولية التى تتقرر على أساسه بقولها « وحيث أن الفصل فى هذا الطعن يقتضى ابتداء معرفة ماهية القصد الاحتمالى ذلك القصد الذى حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد . وحيث أن القصد الاحتمالى - ذلك حكمه - لايمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا ، فيمضى مع ذلك فى تنفيذ فعله فيصيب به الغرض غير المقصود . والمراد بوضع تعريف على هذا الوجه أن يعلم أنه لابد فيه من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعا لكل الصور التى تشملها تلك النية مانعاً من دخول صور أخرى لا نية فيها داعياً إلى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى أو أرتفاعه هو وضع السؤال التالى والإجابة عليه : « هل كان الجانى عند إرتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الأجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصوداً له فى الأصل أم لا ؟ فاذا كان الجواب « نعم » فهناك يتحقق وجود القصد الاحتمالى . أما إذا كان « لا » فهناك لا يكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه بحسب توفر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها . ثم أن الأجابة على هذا السؤال تبنى طبعاً على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن »[1] . وبغض النظر عن

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٣٠ ص ١٦٨ .

الانتقادات التى صارت فى كتب الفقه تقليدية حول هذا الحكم [1] إلا أنه ولاشك حكم عظيم . لأنه أولا قرر فى وضوح أن القصد الاحتمالى (غير المباشر) حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل (العمد المباشر) ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد فوضعه فى مكانه الصحيح من نظرية العمد [2] ولأنه ثانيا تمشى مع منطقة فى إعتباره صورة من صور العمد فأشترط فيه هو الآخر ذات العناصر التى تلزم لقيام القصد المباشر ، لاسيما « نية القتل » فوضع معيارا فاصلا بين العمد والخطأ . ولأنه ثالثاً أعتمد فى قياس موقف الفاعل من النتيجة على نفس المعيار الذى يحكم القصد المباشر ، وهو المعيار الشخصى لا الموضوعى ، أى على موقف الجانى من النتيجة لا موقف أحد سواه ، فوضع بذلك أسس العمد غير المباشر .

---

(١) يتلخص هذا النقد حول تسمية القصد غير المباشر ، بالقصد الاحتمالى وما قد تثيره هذه التسمية من لبس حول ثبات القصد .

وما قد يوحى به التعريف الوارد من خلط بين العمد غير المباشر والقصد المتعدى .

وانتصدى للتعريف للعمد غير المباشر دون وجود ما يستدعى التعرض من وقائع الدعوى .

(٢) أنظر عكس ذلك .

من يرى أن مشكلة القصد غير المباشر هى فى الواقع مشكلة سببية .

حسن أبو السعود ص ١٠٩ .

ومن يرى أنه صورة خاصة من العمد المفترض ، ويرى أنه فى القانون المصرى لايمكن اعتباره مساويا للعمد المباشر إلا بنص صريح .

الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٥١ .

بينما يتجه جانب كبير من الفقه إلى اعتبار القصد الاحتمالى درجة تتوسط القصد والخطأ فهو الخطأ الواعى أو الجسيم ، فيسأل الجانى على جريمة غير عمدية الأستاذ الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، جندى عبد الملك ، الموضوعية الجنائية ، الجزء الأول ص ٧٦٠ ، محمود ابراهيم اسماعيل ، ص ٤٤ ، وأنظر فى تأييد مضمون حكم النقض فى اعتبار القصد غير المباشر صورة من صور العمد ، الدكتور محمود مصطفى ١٥٥ ، الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة ص ٨٩٧ ومابعدها ، الدكتور نجيب حسنى ، مقالة القصد الجنائى ص ١٣٧ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ٢٤٤ . ويرى ورأيه لا خلاف حوله أنه إذا كان الجانى قد توقع النتيجة ورغب عنها فى تلافيها اعتمادا على مهارته وحذقة لايتوافر القصد ، الدكتور عبد المهيمن بكر ٥٦ ، ٥٧ ، الدكتور جلال ثروت ١٥١ ومابعدها .

والواقع أنه بعد الأسس الثلاثة التى وضعتها محكمة النقض تبدو مشكلة القصد الاحتمالى أو غير المباشر محلولة من تلقاء نفسها ، إذا تناولناها بشىء من التحليل .

وقد سبق أن ضربنا المثل الذى يتشكل على نسقه القتل بعمد غير مباشر ، وسوف نعيد ذكر هذا المثل ، ونتناوله من بعد بالتحليل . فلو أن رجلا أراد التخلص من زوجته فأعتذر عن تناول الغذاء معها بعد أن غافلها ووضع لها فيه سما قاتلا ، وتوقع أن يشاركها ابنهما فى تناول الغذاء معها كعادتهما الدائمة ، وبرغم توقعه هذا وضع السم فى الطعام ومضى لحال سبيله غير عابىء بالنتائج فأكلت بالفعل منه الزوجة وولدها ومات الولد وأسعفت الزوجة بالعلاج .

فنلاحظ أولا أن الركن المادى وهو فعل من شأنه احداث وفاة انسان حى قائم ، فالفعل وهو وضع السم فى الطعـــام قائم والنتيجة وهى قتل الولد (بالاضافة إلى النتيجة التى لم تتحق بسبب العلاج والمتعلقة بالزوجة) وقعت فعلا ، ورابطة السببية بين الفعل والنتيجة قائمة ، لأن مشاركة الطفل أمه الطعام لايعتبر عاملا شاذا من شأنه أن يقطع السببية بين الفعل والنتيجة . الركن المادى اذن قائم لا خلاف فيه .

يبقى بعد ذلك الركن المعنوى وهو قصد عام ، فأما عن القصد العام فهو ارادة الفعل (وضع الســـم فى الطعام) مع العلم بعناصر الجريمـــة (محلها انسان حى وأن من شأن وضع السم ازهاق روح الزوجة والولد) . ثم القصد الخاص (وهو انتواء ازهاق روح الزوجة والولد) .

وعلى أساس هذا التحليل يمكن وضع اليد على عصب المشكلة وهو عنصر العلم بأن من شأن الفعل احداث الوفاة من جهة ثم انتواء ازهاق روح المجنى عليهما .

وبديهى أنه لا مشكلة بالنسبة للزوجة فالعمـــد قائم ومباشر . لماذا ؟ لأن علم الزوج بأن من شـــأن وضع السم فى غـــذاء الزوجة قتلها كان « يقينيا » وانتوائه ازهاق روح زوجته كان واصلا أقصى مداه وهو « العزم والتصميم » .

ولكن هل يلزم لتوافر « العلم » لدى الجانى أن يكون تصوره أو تمثله

« يقينيا » ؟ وهل يلزم لتوافر « النية » لديه أن تكون هذه النية واصلة إلى حد « العزم والتصميم » على احداث الوفاة ؟ هل ينتفى العلم أو تنتفى النية لمجرد نقصان الكم فيها ؟ الواقع أن الفكرة لا تفقد طبيعتها إلا إذا تغير « الكيف » فيها ، أما اختلاف « الكم » فانه لايغير من مضمونها ولا يخرجها بالتالى من حكمها [1] . وقد سبق أن تعرضنا لمعنى العلم فى تحديد عناصر القصد العام ، وقلنا أن هذا العلم يقوم على درجات ثلاثة الأول هى اليقين يليها التوقيع ثم يأتى الامكان فى النهاية . وقلنا إن الفارق بين الثلاثة أن العلم اليقينى ينتفى الاحتمال فيه تقريبا ومن ثم الشك أما التوقع ويمكن تسميته كذلك بالتمثل أو التصور ففيه قدر محدود من الاحتمال ومن ثم الشك أما الامكان فهو أضعف درجات العلم لأن فيه قدرا غير محدود من الاحتمال ومن ثم الشك .

وقد قلنا إن درجة العلم المتطلبة فى القصد العام لجريمة القتل هى اليقين أو التوقع فيلزم للقول بتوافر القصد العام أن يكون الجانى متيقنا بأن من شأن فعله احداث الوفاة أو بالأقل متوقعا حدوث الوفاة نتيجة فعله . والقول بغير ذلك أى بضرورة العلم اليقينى من شأنه أن يلغى امكانية العلم مطلقا ، لأن العلم اليقينى درجة يشك فى وجودها كثير من الفلاسفة [2] . ولا يمكن قياسها إلا بعد وقوع الوفاة فعلا ، أما قبل وقوعها فهو علم قائم على التدليل والتسبيب الشخصى بطبيعة الحال وهو لذلك ليس علما يقينيا مائة فى المائة ويدع وراءه قدرا ضئيلا من الاحتمال يمكن اهماله .

غاية الأمر أنه إذا قر فى ذهن الجانى يقينيا أن من شأن فعله احداث الوفاة فاننا سوف ندخل فى نطاق العمد المباشر ، كالعلم الذى توافر لدى الزوج بالنسبة لزوجه فى المثل الذى نتولى تحليله .

أما إذا كان الجانى « متوقعا » أن من شأن فعله احداث الوفاة — والتوقع يعنى أن الأصل فى ذهنه أن الوفاة ستقع —.فاننا سوف ندخل فى

---

(١) أنظر فى ذلك وفى مزيد من الايضاح رسالة الدكتور جلال ثروت سابق الاشارة اليها فقرة ٤٠ ، ١٦٢ . ونظم القسم الخاص ، ص ١٥٩ .

(٢) راجع فى ذلك رسالتنا للدكتوراه فى شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى مقدمة لكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ١٩٧٤ ، بند ٧٠ وما بعده .

نطاق العمد غير المباشر . وهذا هو الوضع بالنسبة لموقف الزوج من قتل ولده ، فالقصد العام توافر بشأنه طالما ثبت لديه العلم بالمعنى الذى حددناه ، لأنه توقع أن تسير الأم على عادتها فى اطعام ابنها معها . ودون هذه الدرجة من العلم لايتوافر القصد العام ولاتقوم بالتالى فى حقه المسئولية عن قتل ابنه عمداً .

ويتوفر هذا الفرض فى الحالة التي لا يكون فيها الجانى متيقناً ولا متوقعا أن من شأن وضع السم فى طعام الزوجة وفاة الابن ، ولو كان حدوث ذلك فى علمه « ممكنا » ، لأن الامكان بالمعنى الذى نعرفه معناه أن الأصل فى ذهن الجانى أن وفاة الابن لن تقع كما لو كان يعلم بأن الابن سوف يقضى ليلته عند جده أو بأنه سيصحبه معه إلى مدرسته الداخلية . فالعلم بامكان حدوث الوفاة لا يقوم به العمد بدرجتيه المباشرة وغير المباشرة وان جاز أن تتوافر به درجة الخطأ الجسيم أو الواعى .

يبقى بعد ذلك لتوافر الركن المعنوى فى حق الزوج عن قتل عمد توافر القصد الخاص وهو نية قتل الابن . ونية القتل ضرورية لايقوم القصد قانونا بدونها ، فهل كانت نية قتل الولد قائمة عند الزوج .

الواقع أن نية القتل المتطلبة لتوافر القصد الخاص ، لا يلزم أن تكون واصلة إلى أقصى مداها وهو العزم والتصميم الذى « يدفع » بالشخص إلى اتيان الفعل المحقق لرغبتها وان كان الأصل أن تقع الأمور فى الحياة كذلك، لأن النية تكون قائمة من غير جدال إذا استوى لديها حصول وفاة الابن من عدمه « بقبولها » الاستمرار فى تنفيذ الفعل المحقق لها ، غاية الأمر أنها ليست نية عازمة ودافعة لوجود الفعل المحقق للوفاة كالعمد المباشر وانما هى نية قابلة ومؤيدة لاستمرار تنفيذ الفعل المحقق لها ، فنية القتل هى المتطلبة قانونا يستوى بعد ذلك أن تكون فى أقصى مداها أو فى مبدأ قواها على حد تعبير البعض [1] وعلى هذا يسأل الأب عن قتل ابنه بعمد غير مباشر أو احتمالى .

وعلى هذا الأساس يتميز العمد غير المباشر عن العمد المباشر فى درجة

---

(١) التعبير الدكتور جلال ثروت ص ١٥٩ .

العلم وهى التوقع لا اليقين ، وفى قدر النية وهو القبول لا العزم . ودرجة العلم وقدر النية يبنيها القاضى طبعاً على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن كما قررت محكمة النقض .

(١٩٥) وقت توافر القصد :

وفقاً للقواعد العامة لابد أن يتعاصر القصد الجنائى مع الفعل المادى الذى أحدث الوفاة . فان توافر القصد عند اتخاذه كانت الجريمة عمدية ولو كان هذا القصد متخلفا قبل اتخاذ الفعل ، أو تخلف بعد اتخاذه . أما لو ندم الجانى وفقد نية القتل عن اتيان الفعل فلا تكون الجريمة عمدية ، وان جاز أن تقوم بها جريمة أخرى إذا تكاملت عناصرها (كالقتل الخطأ) ، ولو توافر القصد بعد ذلك فالقصد فى القتل لايستلزم سوى ارادة الوفاة عند اتيان فعل القتل لكنه لايتطلب استمرار هذه الارادة .

ويظل ذلك صحيحا حتى فى الحالة التي ضربها البعض على أن التعاصر ليس مطلوبا لحظة اتخاذ الفعل بل يكفى أن يتوفر بعد اتخاذ الفعل وقبل حصول النتيجة كالصيدلى الذى يخطىء فى تركيب الدواء فيضع فيه مادة سامة ثم يتنبه إلى خطئه بعد ذلك ولكنه يمتنع عن لفت نظر المريض مع قدرته على ذلك بقصد ازهاق روحه . لأن الواقع أن القصد هنا تعاصر مع الفعل . لأن الواقع أن الفعل الذى تتكون به جريمة الصيدلى ليس هو الفعل الايجابى المتمثل فى اعطاء الدواء المسموم بل هو الامتناع عن لفت نظـــر المريض مع قدرته عليه ، وهو واجب عليه لأنه تولد عن وضع خاطىء أنشأه . وعلى هذا فالقصد هنا معاصر للامتناع وفق القاعد العامة .

(١٩٦) اثبات القصد :

القصد الجنائى ركن من أركان جريمة القتل العمد لا تقوم ، بدونه ومن هنا يلزم بيانه والتدليل عليه حتى يتسنى لمحكمة النقض انزال رقابتها على صحة تطبيق القانون .

والقصد باعتباره نية باطنية لا تستطيع المحكمة إثباته بطريق مباشر ، وانما بطريق الاستدلال والاستنتاج من الأفعـــال التى أثارها المتهم ومن ظروفها . وهو بذلك مسألة موضوعية يترخص فيها قاضى الموضوع بما

لامعقب عليه مادام استخلاصه سائغا . وعلى هذا قضت محكمة النقض أن قصد القتل أمر خفى لايدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول إلى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية [1] .

هذا ويلاحظ ، أن القتل لايكون قد وقع عمداً إذا إنتفت نية القتل مهما كانت احتمالات حدوثه راجحة ، بل يعتبر الفعل ضرباً أو جرحاً أفضى إلى موت فقط وتطبق عليه نصوصه ، إذ أن نية القتل هى الفارق الجوهرى بين الجريمتين . وعلى هذا الأساس فليس من القتل العمد أن يكتم شخص نفس آخـــر بقصد هتك عرضه فيموت ، بل تكون الجريمة هتك عرض بالقوة مرتبطة ارتباطاً لايقبل التجزئة مع ضرب افضى إلى موت بغير سبق اصرار [2] .

وليس هناك مظهر بذاته يقطع بقيام القصد على سبيل الحتم لأن هذه المظاهر ليست هى القصد ولا أدلة حتمية توجد كلما وجد ، وانما هى امارات تكشف عنه ، إذا صدقت مرة قد تخيب مرات . فالأمر اذن موكول لقاضى الموضوع فى كل حالة واقعة على حدتها واجتماع المظاهر فيها واستحالة تفسيرها إلا بوجود ذلك القصد .

ومن هذه المظاهر التى قد تكشف عن القصد ، الوسيلة المستخدمة وكونها قاتلة بطبيعتها ووسيلة تنفيذها ومكان الإصابة وكونها فى مقتـــل ،

---

(1) قضاء مستقر لمحكمة النقض

نقض ٨/ ١٠/ ١٩٨٧ طعن رقم ١٤٤٥ لسنه ٥٧ ق - ١/ ١٠/١٩٨٧ الطعن رقم ١٤١٥ لسنه ٥٧ ق - نقض ١٩٨٦/١/٢٣ رقم ٢٢٦٩ لسنه ٥٥ق . مجلة القضاء الفصليه العدد الاول س ٢١ ص ٥٢ .

نقض ١٥/ ١٩٨٤/١٠ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٦ ص ٦٧٠ .

نقض ١٤/ ٦ / ١٩٨٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٠٤ ص ٦٠٤ .

نقض ٢٨/ ٤ / ١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ١١٧ ص ٥٩٠ .

نقض ١٤/ ٤ /١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٤٤٤ .

نقض ٦ / ٤ / ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٩٠ ص ٤٤١ .

نقض ٣١/ ٣ /١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٨٦ ص ٤٢٣ .

(2) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ ١ ق ١٠٣ ص ١٢٢ .

وكيفية إرتكاب الحادث بالترصد للمجنى عليه أو سحبه بعيداً عن العمران أو التمثيل بجثه وسوابق الجانى وكونه من محترفى الأجرام والضغائن أو الثأر بين الجانى والمجنى عليه .

وقد أعتبرت محكمة النقض أن نية القتل قائمة من وجود الثأر بين عائلة الجانى وعائلة المجنى عليه وقيام المتهم الأول باستدعاء المجنى عليه ومصاحبة جميع المتهمين له إلى مسرح الجريمة وطعنهم له تسع عشرة اصابة بآلات حادة بعضها نافذ إلى التجويف الصدرى والبطنى وهذه الاصابات على وفق ما أثبته تقرير الصفة التشريحية تعتبر خطيرة وفى مقتل [1] .

من أن المتهم ضرب المجنى عليها (زوجته) بماسورة حديدية على رأسها عدة ضربات بقوة وعنف مما أدى إلى اصابتها بالعديد من الاصابات والكسور وتهتك وتزيت بالمخ بما يقطع بما لايدع مجالاً لأى شك فى توافر نية ازهاق روح المجنى عليها لدى المتهم وينم عن وحشية لاحد لها حيث يقوم بهدوء وروية بوضع جثتها داخل كنبه ويلقى بها فى مياه ترعة المحمودية لاخفاء ما اقترفه من اثم عظيم [2] . ومن أن المتهم قد استعمل فى قتل المجنى عليها مطرقة خشبية ، وهى ولاشك آلة ثقيلة ، وقد ضرب بها المجنى عليها عدة مرات على رأسها حتى تفتت عظام الجمجمة واحدث انسكابات دموية فى المخ ووالى الاعتداء بالقوة التى حدثت بعد سقوطها على الأرض من أول ضربة [3] .

كما اعتبرت نية القتل قائمة إذا اجتمع الجناة بالاعتداء على المجنى عليها بعصا غليظة وبضربات متعددة من جسمها وفى رأسها وهى مقتل إذ حرك فيهمخ كوامن الحقد والغضب الذى يحملونه بين جوانبهم لقتلهم الراحـل [4] . الباعث على ازهاق الروح وهو ما قيل من أن المتهم الأول - الطاعن قد اختمر فى نفسه ضغن للمجنى عليه الذى أساء إلى من تعلق قلبه بها فبيت له أفظع النوايا وأبشع الجـرائم إذ صمم على قتله فى سكون

---

(1) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ .

(2) نقض ١٩٨٤/٣/١٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٦٤ ص ٣٠٤ .

(3) نقض ١٩٨٢/١/١٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ٣ ص ٢٠ .

(4) نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٨٠ ص ٣٧٣ .

الليل بأن اتفق مع المتهم الثانى الذى وضع الحبل حول عنقه وجذبه بعنف هو والمتهم الثالث ثم ذبحه بمطواة محدثا به الاصابة التى كانت من يد تقصد ازهاق الروح فنفذت إلى أغوار رقبته فقطعت الأوعية الدموية الرئيسية والألياف العصبية والقصبة الهوائية والغضروف الدرقى والنخاع الشوكى بالعنق [1] .

ولكن محكمة النقض لم توافق على ما استخلصته محكمة الموضوع بتوافر قصد القتل إذا كان كل ما قاله الحكم من إستعمال الطاعن سلاحا قاتلا بطبيعته وقوله تارة أنه أطلق عيارين في اتجاه عائلة المجنى عليه وتارة أخرى أنه صوب سلاحه فى مستوى المجنى عليه ، هذا القول لايصح أن يستنتج منه قصد القتل إلا إذا أثبت الحكم أن الطاعن صوب العيار إلى المجنى عليه معتمدا إصابته فى موضع يعد مقتلا من جسمه وهو ما لم يدلل عليه الحكم إذ قد يكون اطلاق النار بقصد التعدى فقط أو لمجرد أرهاب المجنى عليه وفريقه وهو احتمال لايهدره إنخفاض مستوى التصويب أو وجود الخصومة لأنهما لايؤديان حتما وبطريق اللزوم إلى أن الطاعن أنتوى أزهاق روح المجنى عليه [2] .

ومن ناحية أخرى لم توافق محكمة النقض على قيام نية القتل لأن ما أورده الحكم لايفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعنان ذلك أن استعمال الطاعن الأول لســلاح قاتل بطبيعته واصابة المجنى عليهما فى

---

(١) ٢٩ أبريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ١٢٠ ص ٥٨٦ .

وانظر أمثلة لتسبيب غير معيب .

نقض ٤ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ١٥٥ ص ٦٥٥ .

نقض ٦ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٧٤ ص ٣١٩ .

نقض ١٢ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٧٨ ص ٣٤٠ .

نقض ١٢ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٨٤ ص ٣٧٩ .

نقض ١٩ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٨٨ ص ٣٩٩ .

نقض ٩ أبريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ١٢٣ ص ٥٥٩ .

نقض ٢٤ أبريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ١٣٨ ص ٦٧٢ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ ق ١٢٨ ص ٣٨٨ .

مقتل وعلى مسافة قريبة ، كما أن استعمال الطاعن الثانى مطواه وتعدد الضربات واصابة المجنى عليه الثانى فى مقتل ، وسابقة حصول مشادة وهروب الطاعنين عقب الحادث ، لايكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حقهما إذ لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانبين - لأن تلك الاصابات قد تتحقق بغير القتل العمد [1] .

كما قضت بأن نية القتل لا تكون ثابتة من مجرد تقرير الحكم « أنه على أثر الخلاف الذى حدث بين المتهم والمجنى عليه وتهديده اياه باطلاق النار عليه ثم اطلاق النار عليه من سلاح قاتل بطبيعته وعلى مسافة يسيرة من المجنى عليه ولم يتركه إلا بعد أن سقط فاقد الحركة ، لأن ذلك لايفيد فى مجموعة سوى الحديث عن الأفعال المادية التى اقترفها الطاعن والتى لا تنبيء بذاتها على توافر قصد القتل [2] .

تعمد القتل إذن أمر داخلى يتعلق بالارادة ويرجع تقدير توافره إلى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع ، متى كان ما أورده من الظروف والملابسات سائغا يكفى لاثبات توافر هذه النية .

---

(١) نقض ١٢ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٥٦ ص ١١٦٩ وانظر فى التسبيب المعيب .

نقض ٤ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٥٦ ص ٦٦٤ .

وانظر نقض ٢١ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٢٠ ص ٧٩ .

وقالت فيه أن استخدام سلاح نارى والحاق أصابات متعددة بالمجنى عليه فى مواضع خطره من جسمه لايفيد توافر نية ازهاق الروح ومن ناحية أخرى قضى بأن القصد لاينتفى لمجرد كون الاداة المستعمله غير قاتلة بطبيعتها ، فقد يثبت قصد القتل باستعمال عصا إذا كان الجانى قد أعدها للقتل واستعملها بالكيفية التى تؤدى اليها .

أول يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ق ١٢٨ ص ٣٣٠ .

وقضى كذلك بأنه لايشترط أن تكون الاصابة فى مقتل ، مادام من الثابت أن الوفاة ترجع إلى الاصابات التى احدثها الجانى فى القتل قاصدا .

نقض ١١ يناير ١٩٥٥ مجموعة النقض س ٦ ق ١٤٠ ص ٤٥ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١١/١١ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٦٤ ص ٧٤٥ .

المبحث الثانى

عقوبة القتل العمـــد

(١٩٧) تمهيـد :

لم يضع القانون المصرى عقوبة واحدة للقتل العمد فى كافة صوره ، وإنما تنوعت فيه العقوبة على حسب ما إذا كان القتل بسيطا أى مجردا من العناصر التى يعتد بها القانون ، أم كان القتل العمد مشددا أى مقترنا بواحد من تلك العناصر ، وسوف نعالج العقوبة فى كل منهما فى مطلبين متعاقبين .

المطلب الأول

عقوبة القتل العمد البسيط

(١٩٨) العقوبة وسلطة القاضى فى تطبيقها :

ويكون القتل العمد بسيط إذا تكاملت أركانه على النحو الذى بسطناه فى المبحث الأول دون أن يدخل فى تركيبه القانونى أو يقترن فى وقوعه بعنصر من العناصر التى يرتب القانون أثرا على توافرها .

وهذه العقوبة هى على ما تقرره المادة ٢٣٤ من ق.ع المصرى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . ولم يحظر القانون على القاضى إستخدام المادة ١٧ ع المقررة لرأفة القضاة ، وهذا معناه أن عقوبة القتل العمد البسيط الأصلية هى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة والتى لا تقل عن ثلاث سنوات بل أن القاضى يستطيع أكثر من هذا أن ينزل بالعقوبة - مستخدما المادة ١٧ ع - إلى السجن أو الحبس الذى لا تنقص مدته عن ستة أشهر إذا رأى فى ظروف أرتكابها أو ظروف فاعلها مايستوجب إستخدام الرأفة معه .

معنى ذلك أن القانون المصرى يرى أن الجسامة الذاتية للقتل تستأهل عقوبة تتراوح بين الأشغال الشاقة المؤبدة وهى أعلى ماقدره القانون لجسامة القتل من عقاب والحبس الذى لايقل عن ستة أشهر وهو أضعف ما قدره المشرع من عقاب له . وما الحرية الممنوحة للقاضى فى النطق بالعقوبة بين

الحد الاقصى والحد الأدنى بحرية بالمعنى الدقيق لأنه مرتبط فى اختياره بحالة المتهم وظروف وقوع الجريمة أو بمقتضيات التفريد بوجه عام والقول بغير ذلك يجعل من العقوبة عملا إداريا لا قضائياً ، بمعنى أن القاضى يصبح مكلفا بالبحث عن أنسب نقط التوازن بين جسامة القتل كما قدرها المجتمع فى نص القانون وبين مصلحة المجتمع نفسه فى تفريد العقوبة التى تتناسب مع حالة المتهم الخطرة وظروف الواقع ، بما تشمله من دوافع الجريمة وظروف إرتكابها ووسيلة تنفيذها وزمانه وظروف تربية الجانى وحالته النفسية والإجتماعية وسوابقه القانونية والقضائية وقدر الضرر الناجم عن سلوكه [1] .

والشروع فى القتل العمد باعتباره جناية معاقب عليه بطبيعة الحال ، على ماتقضى به القواعد العامة (م ٤٦ ع) .

(١) أنظر فى تعميق الفكرة وتفصيلها رسالتنا السابق الاشارة اليها ص ٣٧٣ ومابعدها .

المطلب الثانى

عقوبة القتل العمد غير البسيط

(١٩٩) معنـــاه : والمقصود به القتل الذى يستكمل سائر الأركان التى يقوم بها القتل العمد البسيط بالإضافة إلى عنصر أو أكثر من العناصر الأخرى التى يرتب القانون أثرا على توافرها .

فالقتل بسيطا كان أم غير بسيط ينبغى إبتداء أن يستكمل سائر الأركان التى لايقوم القتل العمد قانونا بدونها على النحو الذى كان محلا للدراسة فى المبحث الأول . غاية الأمر إذا توافرت تلك الاركان وحدها كان القتل العمد بسيطاً ، أما إذا توافر معها من العناصر التى يرتب عليها القانون أثرا كان العمد غير بسيط . هذا الأثر قد يكون مشددا للعقوبة لأن القتل يصبح فى نظر القانون أكبر جسامة من القتل الواقع بدونها ، وقد يكون مخففا للعقوبة لأن القتل يصبح فى نظر القانون أقل جسامة من القتل الواقع بدونها .

وهذه العناصر التى تدخل فى تركيب الجريمة أو تلابسها سبعة فى القانون المصرى . أولها يتعلق بالوسيلة التى وقع بها القتل وهى إستخدام جواهر يتسبب عنها الموت (م ٢٣٣) فتكون العقوبة الأعدام وثانيها يتعلق بمحل الجريمة التى وقع عليها القتل وهى وقوع فعل القتل على الجرحى ولو من الاعداء (م ٢٥١ مكررا) فتكون العقوبة هى الأعدام وثالثها يتعلق بظروف أرتكاب القتــل ويضم ثلاثة صور الأولى أقتران القتل بجناية (م ٢/٢٣٤) فتكون العقوبة الأعدام ، والثانية أرتباط القتل بجنحة (م ٢٢٣٤) فتكون العقوبة هى الأعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة ، والثالثة وهى مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هى ومن يزنى بها (م ٢٣٧) فتكون العقوبة هى الحبس . ورابع هذه العناصر يتعلق بالنية وهو سبق الأصرار (م ٢٣٠ ، ٢٣١ ع) فتكون العقوبة هى الأعـــدام وخامس هذه العناصـــر يتعلق بكيفية وقوع الجريمة وهو الترصد (م ٢٣٠ ، ٢٣٢ ع) فتكون العقوبة هى الأعدام .

وعلى هذا المنطق تسير كثير من التشريعات الأجنبية فتفرق بين القتل البسيط والقتل غير البسيط تحت تسميات مختلفة كما هو الأمر فى القانون الفرنسى والايطالى والالمانى واللبنانى وغيرها .

ويرى الفقه أن العناصر التى نص عليها قانون العقوبات المصرى تنقسم إلى نوعين : نوع يدخل فى تكوين الجريمة « كعنصر أساسى » يشكل مع الركن المادى والمعنوى فيها « وحدة » حقيقية أو حكمية تضفى على الجريمة وصفاً جديداً ويضع فى هذا النوع جريمة القتل بالسم وجريمة قتل إحدى جرحى الحرب عمداً وجريمة القتل المقترن بجناية أو المرتبط بجنحة باعتبارها نماذج للقتل العمد الموصوف فى القانون المصرى . أما النوع الآخر فليس من شأن إضافته التغيير فى طبيعة الجريمة ولا فى جوهر العدوان فيها وإنما ترتبط أسبابه بسياسة التجريم وتنحصر آثاره فى كمية الجزاء أى رفع العقوبة أو خفضها ، ويسمى العنصر فى هذه الحالة ظرفا وتشمل سبق الاصرار والترصد وعذر القتل للتلبس بالزنا .

وعلى هذا الأساس يكون القتل العمد غير البسيط أما موصوفا إذا دخل فى تركيبه عنصر إضافى باعتباره عنصرا مؤسسا غير وصف الجريمة أما القتل العمد الذي تلابسه ظروف فهو الذى تضاف اليه عناصر عرضية لاتدخل فى تركيبه وأن كانت واقعة تبعية تحيط به [1] .

لكن جماعة الفقه تتنازل عن هذا التأصيل وتفضل مواجهة تلك العناصر تباعا باعتبارها فى النهاية ظروفا مشددة أو مخففة للعقوبة . وسوف نتناول فى دراستها منهج الرأى الأول مع تعديل بسيط حيث نضع القتل للتلبس بالزنا بين جرائم القتل الموصوفة .

(٢٠٠) عقوبة القتل العمد غير البسيط :

يرتب القانون المصرى على توافر أحد العناصر السابقة تشديد العقوبة المقررة للقتل العمد إلى الاعدام عدا عنصرين .

---

(١) الدكتور جلال ثروت ص ١٦٦ وما بعدها .

الأول : ويتعلق بارتباط القتل بجنحة إذ تكون العقوبة هي الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة .

الثاني : ويتعلق بقتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا حال مفاجأته لها هي ومن يزني بها إذ تصبح العقوبة الحبس ، وبالتالي فان القتل هنا يصبح جنحة لا جناية .

المبدأ أذن القتل العمد إذا وقع مقترنا بجناية أخرى أو باستخدام جواهر تسبب الموت أو على جريح حرب في زمن الحرب أو مع الاصرار أو الترصد تكون عقوبته الإعدام وذلك بالنظر إلى خطورة القتل الواقع مع تواجد أحد تلك العناصر ، ومع ذلك فان بوسع القاضي - إذا صح لديه إستخدام المادة ١٧ ع - أن ينزل بالعقوبة إلى الاشغال الشاقة المؤقتة في حديها العامين ، إذا كان في ظروف إرتكاب الجريمة ودرجة خطورة المجرم مايبرر ذلك [١] .

وجدير بالذكر أن المشرع قرر في المادة ٢٣٥ ع أن المشاركين في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة ، وقد كان تطبيق المبدأ العام (م ٤١ ع) يقضي بعقاب الشركاء جميعاً بالإعدام . والسبب في ذلك هو أعطاء القاضي فرصة أكبر لوزن عقوبة الشريك حسب ما تتطلبه كثافة جرمه . وجدير بالذكر أن إستخدام القاضي للمادة ١٧ يعطيه فرصة النزول بالعقوبة إلى السجن ثلاث سنوات [٢] .

---

(١) نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٦ ص ٥٧٨ وقد سارت على هذا الرأى في جريمة القتل بالتسميم ومع ذلك يقرر البعض مايفهم منه عكس ذلك « فان الظرف المشدد ينحصر أثره بحكم » الضرورة في جعل العقوبة أما الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة على سبيل الوجـــوب .

الدكتور عوض محمد ص ٦٩ .

(٢) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣ ص ١٢ وقررت « أن عقوبة الاشتراك في جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار هي الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة طبقاً لنص المادة ٢٣٥ عقوبات . ويجوز النزول بالعقوبة الأخيرة طبقاً للمادة ١٧ من القانون المذكور إلى عقوبة السجن » .

أما إذا كان القتل العمد مرتبطا بجنحة فتكون العقوبة هى الإعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة ، إلا إذا إستخدم القاضى م ١٧ ونزل بالعقوبة إلى السجن ثلاث سنوات .

ويلاحظ أن عقوبة القتل العمد - حتى مع إستخدام المادة ١٧ ع - تظل من العقوبات المقررة للجنايات .

ومع ذلك يكون القتل جنحة عقوبتها الحبس فى حدية العاديين من ٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات إذا وقع القتل العمد الزوج فى زوجته وشريكها حال ضبطها متلبسة بالزنا .

وسوف نتولى دراسة تلك العناصر فى فرعين متتابعين ، الأول ونخصصه للقتل العمد الموصوف والثانى للقتل الملابس لظروف .

* * * * *

الفرع الأول
القتل العمد الموصوف

(٢٠١) حالات القتل العمد الموصوف : وهذه الحالات خمس : أولاها القتل العمد بالسم وثانيها القتل العمد الواقع على جرحى الحرب وثالثها إقتران القتـــل العمد بجناية ورابعها إرتباط القتل العمد بجنحة وأخيرا قتل الزوج زوجته المتلبسة بالزنا ، وسوف نتولى دراسة هذه الحالات تباعا .

١ - القتـــل بالســـم

(٢٠٢) الاصل التاريخى وحكمة التجريم :

جريمة القتل العمد بالسم إحدى جرائم القتل العمد الموصوفة فى القانون المصرى (فى المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات) ، وهى على هذا المعنى لاتقوم قانونا إلا إذا أستجمعت سائر الأركان التى تقوم بها جريمة القتل العمد العادية ، غاية الأمر أنها تتطلب إلى جوار هذه الاركان عنصرا أساسيا يدخل فى تركيبها فيزيد من جسامة العدوان الواقع بها فى نظر القانون الأمر الذى يجعل منها نموذجا لجريمة موصـــوفة أو متميزة بعنصر معين ، هو الوسيلة المستخدمة فى أحداثها وهى « السم » .

ووجه التميز فى هذه الجريمة أنها من الجرائم ذات « الوسيلة المحددة » فلا يكون لها وجود قانونا إلا باستخدام تلك الوسيلة وهى « السم » ، على عكس جريمة القتل العمد البسيطة ، التي تعتبر كما رأينا إحدى نماذج الجرائم ذات الوسيلة المطلقة أى الجرائم التى لايعلق القانون أهمية على الوسيلة المستخدمة فى إحداثها .

والقتل باستخدام السم من الجرائم التى أهتمت القوانين القديمة وسائر القوانين الحديثة على إعتبارها صورة خاصة Suis-generis من صور القتل العمد تستأهل إعدام فاعلها . وينبعث حرص القوانين على ذلك من أنطواء القتل بهذه الوسيلة على خيانة وخطورة وسهولة فى التنفيذ مع صعوبة فى الإثبات . فالسم يدس للمجنى عليه خلسة دون مواجه وغالبا مايقوم به

أقرب الناس له وأدناهم إلى ثقته فيتناوله المجنى عليه من حيث يأمن ومن جانب من فيهم يثق ، والقانون على أى حال لايتهاون مع المجرم النذل لاسيما وإستخدام السم لايحتاج إلى شجاعة فى تنفيذه ولذلك فنادرا مايقع من الرجال ، بالإضافة إلى الصعوبة الجمة فى إثباته لأن الجريمة لاتتكشف - فى الأعم الأغلب إلا بعد نجـــاح أثرها وغياب أهم شهود إثباتها وهو القتيل [1] . كما أن إستخدام السم فى القتل لايقع - عادة تحت تأثير انفعال أو غضب وإنما نتاج تفكير مطمئن وسبق أصرار الأمر الذى يبرر مؤاخذة فاعله بالشدة ، وأن كان سبق الإصرار ليس شرطا لوقوع القتل بالسم إذ يتصور على أى حال أن يقع القتل بالسم دون سبق إصرار كما لو أهانت سيدة خادمتها فوضعت لها السم فى شرابها على أثر المشادة [2] .

والواقع أن القانون الفرنسى إيمانا منه بتلك الاعتبارات قد جعل من الاعتداء على الحياة بالتسميم tout atten'at a la vie d'une personne جريمة خاصة تامة فى حق الجانى بمجرد تناول المادة السامة أو بعد تعبيره أيا كانت نتيجتها أى سواء مات المجنى عليه أو أسعف بالعلاج أو أعطاه الجانى ترياقا أزال أثر السم . الأمر الذى دعا بعض الفقه الفرنسى إلى القول بأن الشروع فى القتل بالسم لم يعد متصورا إلى أن استقر القضاء الفرنسى على أعمال نظرية الشروع فى القتل بالسم إذا كان كل مابذله الجانى هو وضع المادة السامة فى متناول المجنى عليه دون أن يتناولها فعلا .

أما فى مصر فقد أخذ المشرع المصرى فى قانون ١٨٨٣ بأحكام القانون الفرنسى (م ٢١١ ع) ثم عدلت تلك المادة فى قانون ١٩٠٤ (م ١٩٧) وهى بذاتها المادة ٢٣٣ من القانون الحالى مقرره : « من قتل أحد عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا . يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالاعـــدام » . وعلى هذا أصبحت جريمة

---

(١) أنظر Garraud. traite ap. cit. t. 5. No. 1905

Garcon article 301. No. 2.

(٢) Garraud, traite ap cit t, N 1904.

القتل بالسم شأنها شأن جريمة القتل العادية لا تقوم تامة « فى نظر القانون إلا بوقوع نتيجتها وهى « الوفاة » .

وعلى هذا الأساس تعتبر الجريمة ناقصة لا تامة ولو تناول المجنى عليه بالفعل المادة السامة إذا خاب أثرها وأسعف بالعلاج بينما تعتبر الجريمة قد وقعت تامة فى نظر القانون الفرنسى وكذلك لا تقوم الجريمة لا على الصورة التامة ولا الناقصة إذا عدل الجانى تلقائيا وأعطى المجنى عليه ترياقا أزال أثر السم ، بينما تتوافر الجريمة تامة فى نظر القانون الفرنسى لأن اعطاء الترياق يعتبر بحسب بنيان الجريمة هناك توبة لا عدولا .

وعلى هذا الأساس فانه يلزم فى القانون المصرى لقيام جريمة القتل بالسم أن تتوافر سائر أركان القتل العمد البسيط بشرط أن تكون الوسيلة المستعملة هى « المادة السامة » وسوف تقتصر دراستنا بطبيعة الحال على بيان العنصر الاضافى الذى أعطى للجريمة وصفا متميزا عن القتل البسيط وهو « الوسيلة » .

(٢.٣) وسيلة القتل بالسم :

ذكرنا أن القتل بالسم هو صورة من صور القتل العمد يتحد معه فى أركانه العامة ، ولا يتميز إلا فى عنصر « الوسيلة » المستخدمة فى احداث القتل وهى كما عبرت عنها المادة ٢٣٣ ع « جواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا » .

فما المقصود بالجواهر التى يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا ؟

اختلف الفقه فى فرنسا حول المقصود بهذه الجواهر فاتجه البعض إلى أن المقصود بها كل مادة يمكن أن تحدث الوفاة ، وحجتهم فى ذلك أن القانون لم يشترط أن تكون المادة المستخدمة سما Poison وعلى ذلك تقع هذه الجريمة ولو كانت المادة المستخدمة ليست سما بالمعنى الفنى مادامت تلك المادة قاتلة كالتيتانوس والدفتريا باعتبارها ميكروبات مرضية قاتلة [1] .

---

(1) Garcon, article 301, No. 31.

لكن القضـــاء الفرنسى استقر على رأى آخــر يرى أن المادة المستخدمة يلزم فى القانــون أن تكون ســـامة من الناحية الفنية حتى يمكن أن يتحقق الوصف الذى حدده القانون الفرنسى بقوله يعد قتلا بالسم est qualifie empoisannemet ولذلك رفض القضاء الفرنسى أعتبار الجانى الذى وضع للآخر مسحوق الزجاج فى خبزه فتناوله ومات بفعل الزجاج فى أحشائه لايعد قاتلا بالسم كما رفض اعتبار الزوجة التى تعطى زوجها - السكير - كمية ضخمة من الخمر esu de vie بقصد قتـــله فيموت بالفعل من جراء ذلك قاتلة بالسم وان توافرت فى حقها جريمة القتل العمد البسيطة [١] .

ويستقر الفقه فى مصـــر على التفسير الأخيـــر فيلزم أن تكون (الجواهر) المادة سامة من الناحية الفنية وهو معنى مستفاد من وصف القانون للقاتل « يعد قاتلا بالسم » [٢] .

وليس فى القانون المصرى تحديد للمواد السامة وان كان هناك بيان لأغلبها فى الجدول الملحق بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة . والأمر فى النهاية متروك لقاضى الموضوع ليحدد فى كل حالة على حدة ما إذا كانت المادة سامة أم لا ويجب على القاضى عند تحديد خاصية المادة كمسألة فنية بحت أن يلجأ إلى أهل الخبرة وأن يسترشد بالبيان المذكور لتحديد خاصية المادة .

ويتصدى البعض لتعريف المادة السامة بقوله إنها كل مادة أيا كان شكلها أو مصدرها أى سواء كـــانت صلبة أو سائلة أو غازية ، وسيان كانت نباتية أو حيوانية أو معدنية ، متى امتصها جسم الانسان تأثرت فى

---

(١) أحمد أمين ص ٣٢٤ — Garraud, co cit. t. 5. No. 1910

(٢) حسن أبو السعود ص ١٣١ ، ١٣٢ ، الدكتور محمود مصطفى ص ١٦٨ ، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٣٩ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ٧٢ ، الدكتور حسن المرصفاوى ١٩٢ ، الدكتور محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٩ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ٢٦٢ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٥٦ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٧٩ ، الدكتور عوض محمد ص ٨٤ ، الدكتور جلال ثروت ص ١٧٥ .

أنسجته تأثيرا كيمائياً من شأنه احداث الوفاة [١]. بينما يرى البعض الآخر أن تكون للمادة خاصية اماتة الخلايا أو شل الاعصاب أو تحلل الأعضاء مما يفضي فى النهاية إلى الموت [٢] ، بينما يري البعض الأخير تعريف المادة السامة بمفعولها أو أثرها وهو احداث الموت بطريقة كيماوية أو كيماوية حيوية [٣] . فالجوهر فى ذلك كله ان تحدث المادة تأثيرها الكيماوى على الأعضاء الداخلية لجسم المجنى عليه عن طريق اماتة خلاياه أو تعطيل أجهزته مما يؤدى إلى موته .

والواقع أن تعريف المادة السامة تعريفا فقهياً يبدو أمراً صعباً ، لأن المشكلة الحقيقية ليست فى تعريف المادة السامة ، وانما يثور الخلاف حقيقة بين جماعة الفقه حول ما إذا كان يلزم لكي توصف المادة بأنها سامة أن تكون كذلك بطبيعتها [٤] ، أم أنه يكفى لاعتبارها مادة سامة أن تكون كذلك فى الظروف التي أعطيت فيها .

وتظهر ثمرة هذا الخلاف فى حالتين : حالة استخدام مادة غير سامة بطبيعتها « كالانتيمونيا المعدنية » وهى غير سامة بطبيعتها وان أصبحت كذلك إذا خلطت بالنبيذ – وحالة ما إذا استخدم مادة سامة بطبيعتها لكنها خلطت بمادة أفقدتها هذه الخاصية وصارت عاجزة عن احداث القتل .

فقد اتجه البعض إلى القول بأنه يكفى أن تكون المادة سامة بحسب الظروف التى استخدمت فيها ، فتكون الحالة الأولى قتلا بالسم بينما تكون الثانية شروعا فى قتل مجـــــرد [٥] . والواقع أن هذا الرأى قد أقام خلافا

---

(١) الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٦٢ .

(٢) الدكتور جلال ثروت ص ١٧٦ .

(٣) الدكتور عوض محمد ص ٨٦ .

(٤) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٣٩ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ٧٢ ، الدكتور حسن المرصفاو ص ١٩٢ ، الدكتور جلال ثروت ص ١٧٧ .

(٥) الدكتور حسن أبو السعود ص ١٣٢ ، الدكتور محمود مصطفى ١٦٨ هـ ١ ، الدكتور نجيب حسنى ، جرائم الاشخاص ص ١٦٨ ، الدكتور عمر السعيد ص ٢٦٣ ، الدكتور فتحى سرور ص ٤٥٦ ، الدكتور عوض محمد ص ٨٦ .

وهميا ، ذلك أن اشتراط أن تكون المادة قاتلة بطبيعتها - وهو ما نراه صحيحا فى تفسير القانون - كان كفيلا بالوصول إلى تلك الحلول بغير أدني شك ، غاية الأمر أنه قد غاب عن ذهن هذا الفقه أن البحث عن الخاصية السامة للمادة ينبغى أن ينصب على المادة التى استخدمت فعلا لا على العناصر التي تكونت منها تلك المادة ، وعلى ذلك فان « الأنتونيميا المعدنية » و « النبيذ » - وهما مادتان غير سامتين - ليست سوى عناصر تركيب المادة الجديدة التي استخدمت فى القتل والتي تتمتع بخاصية التسميم ، ولا يغير من هذا أن يكون علماء الكيمياء قد تركوها دون اسم ونفس الأمر بمنطق عكسى إذا استخدم الجانى خليطا من عناصر سامة وأخرى غير سامة أفقدت العناصر الأولى مفعولها إذ نكون بصدد مادة جديدة غير سامة بطبيعتها إذ استخدمت فى القتل فأحدثته أو عجزت عن احداثه لا تقوم بها فى الحالتين جريمة القتل بالسم تاما أو ناقصا [١] .

الصحيح اذن أنه يلزم فى الوسيلة أن تكون « سامة بطبيعتها » أى أن يكون من شأنها احداث الوفاة عن طريق التأثير الكيمائى على أجهزة الجسم الداخلية وعلى الخلايا ، تأثيرا من شأنه احداث الوفاة ، وهذا هو معيار التفرقة بين المواد السامة ، والمواد الضارة .

يستوى بعد ذلك أن يتوسل الجانى إلى النيل من المجنى عليه عن طريق الفم أو الحقن أو الاستنشاق ، كما يستوى أن يكون السم حيوانيا كسم الثعبان أو معدنيا كالزرنيخ وسلفات النحاس أو نباتياً كالكوكايين ، كما يستوى أن يكون صلبا أو سائلا أو غازيا كما يستوي أن يكون السم سريع الأثر أو بطيئه ، يؤخذ على دفعة واحدة أو على عدة دفعات أو كما يقول القانون أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر .

كما يستوى بعد أن تكون المادة سامة بطبيعتها الا يكون من شأنها إحداث الوفاة إلا إذا أعطيت بكمية كبيرة أو متوقفا على وجوب عيب فى أجهزة المجنى عليه أو مرضـــا بذاته متى كانت المادة تتمتع بذاتها بخاصية

---

(١) عكس ذلك الدكتور جلال ثروت ص ١٧٧ .

إحداث الموت . وعلى هذا قضت محكمة النقض بأن إستخدام سلفات النحاس بكمية صغيرة بقصد قتل المجنى عليه ، رغم أنها لا تحدث التسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة وكونها يندر استعمالها فى حالات التسمم الجنائى لخواصها الظاهرة .. فهذا كله لايفيد استحالة تحقق الجريمة [١] . وأن وضع الزئبق فى أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم مادامت تلك المادة المستعملة تؤدى فى بعض الصور إلى النتيجة المقصودة منها كصورة ما إذا كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منها السم إلى داخل الجسم [٢] ، فليس لكل ذلك من أثر سوى عجز الجانى عن أحداث الوفاة وذلك لاينفى وقوع الجريمة وإن وقف بها عند حد الشروع [٣] .

(٢.٤) اثبات الوسيلة السامة :

يترخص قاضى الموضوع فى اثبات وسيلة القتل وكونها سامة وعليه أن يستعين فى تحديد نوع المادة السامة ودورها فى احداث الوفاة بأهل الخبرة وعلى هذا فاذا تمسك الدفاع عن المتهم ، بطلب ندب خبير فى الجواهر السامة فقضت المحكمة بالأدانة دون أن تتعرض لهذا الطلب أو ترد عليه فان الحكم يكون معيبا يستوجب نقضه لأن المحكمة لايجوز لها أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية [٤] . على أن المحكمة ليست ملزمة بالوقوف على الاسم العلمى للمادة السامة إذ قد تكون خليطا لايحمل أسما علميا ، كما لايلزم أن تبين مقدار المادة المستخدمة منها إذ عليها فقط أن تبين فى منطق سائغ - على حد التعبير الشائع لمحكمة النقض - وقوع القتل بجوهر

---

(١) نقض ٢٣ مايو ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٥٤ ص ٥٦٩ .

(٢) نقض ٨ أبريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٥٧ ، ص ٤٥٨ .

(٣) نقض ١٣ ديسمبر ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ عدد ١٨ .

نقض مايو ٢ .١٩ السابق الاشارة اليه .

(٤) نقض ١١ نوفمبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢١٩ ص ١١٩ .

سام - أيا كان أسمها - وأن الكمية التي أعطيت كانت سببا للوفاه ، أيا ما كان مقدارها [١] .

٢ - القتل العمد الواقع على جرحى الحرب في زمن الحرب

(٢٠٥) علة التشديد :

قررت المادة ٢٥١ مكررا من قانون العقوبات المصرى أنه إذا أرتكبت الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل (ومن بينها جناية القتل العمد) أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الأصرار والترصد ، وهذه العقوبة هي الاعدام .

---

(١) أنظر نقض ٦ مايو ١٨٨٩ المجموعة الرسمية س ٦ ص ٢٥١ .

أنظر نقض ٢ يناير ١٩٢٣ المحاماه س ٣ ص ٣٣١ .

هذا ولا جديد يذكر بشأن الأركان العامة للقتل والتي يتبغى توافرها على المعنى اللذى تناولناه من قبل فلابد أن يقع فعل القتل باستخدام مادة سامة وأن تترتب عليه الوفاة وأن تتوافر بين الوفاة والقتل رابطة السببية بالمعنى اللذى تناولناه من قبل .

وبصدد رابطة السببية قضت محكمة جنايات الاسكندرية في ٣ أبريل ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ ق ٢٢ . بانتفاء رابطة السببية في واقعة كان فيها شخصا قدم لآخر قطعة من الفطير مخلوطة بمادة الزرنيخ السامة بقصد قتلة فأكل جزء منها ثم شك في أمرها فعرضها على والد المتهم وأخبره بما فعله ابنه فأكل منها الأب لكى يزيل ما عند المجنى عليه من شك دون أن يعلم ابنه بذلك ، فشفى المجنى عليه ومات والد المتهم فأعتبرته المحكمة شارعا في قتل المجنى عليه وبرأته من تهمة قتل الأب على أساس أن تدخله كان عاملا شاذا قطع علاقة السببية وهو حكم صحيح فى نظرنا وأن كان محل نقد من الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٤١ .

كما يلزم أن يتوافر القصد الجنائى ، فجريمة القتل بالتسميم هي كجريمة القتل بأية وسيلة أخرى يجب أن تتثبت فيها محكمة الموضوع من أن الجاني كان في عمله متنويا القضاء على المجنى فاذا سكت الحكم عن ابراز تلك النية كان مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه . نقض ٢٠ يناير ١٩٣٩ طعن رقم ٦٣٠ سنة ٦ مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض ص ١٩٦٥ .

والعلة وراء تشديد عقوبة القتل فى هذه الحالة واضحة ، وهى رعاية جرحى الحرب - باعتبارهم ضحايا الدفاع عن أوطانهم - من كل إعتداء يقع عليهم وهم جرحى لا يملكون الدفاع عن أنفسهم مغلوبون على أمرهم فى أمس الحاجة لمن يمد لهم يد العون لا العدوان ، وهذا النص على أى حال ينبعث عن اعتبارات إنسانية تعاهدت عليها الدول فى جنيف سنة ١٩٤٩ فمنعت فى قوانينها قتل الجرحى أثناء الحرب ولو كانوا من الأعداء .

وتتميز هذه الجريمة عن جريمة القتل العمد البسيط فى عنصرين الأول يتعلق بمحل الجريمة وهو شخص المجنى عليه إذ يلزم أن يكون جريح حرب . أما الثانى فيتعلق بالزمن الذى ترتكب فيه الجريمة وهو زمن الحرب . وسوف نتولى دراسة هذين العنصرين تباعا .

(٢٠٦) المقصود بجريح الحرب :

هذا هو العنصر الأول المميز لهذه الجريمة ، ولم يشر المشرع صراحة إلى جرحى الحرب وإنما تحدث عن الجرحى إطلاقا ، لكن حكمة النص ومناسبته وسياقه تدل بغير شك على أن المقصود هم جرحى الحرب .

فيلزم اذن أن يكون محل جريمة القتل « جريح حرب » .

ويكاد الفقه المصرى يتفق على أن المقصود « بالجريح » كل إنسان ذكرا كان أو أنثى مدنيا كان أو عسكريا أصيب فى « سلامته البدنية » نتيجة جرح أو ضرب أو مواد ضاره غازية أو سائلة أو صلبة « أفقدته قدرته فى الدفاع عن نفسه » . فليس المقصود اذن بجريح الحرب من تمزقت أنسجته أو من نزف دما فنوع الإصابة لا تهم لأن العبرة هى بأثر الإصابة على قدرة الشخص فى الدفاع عن نفسه ، ومن هنا كان منطقيا أن يشترط فى الإصابة قدرا من الجسامة لكى يتبعها الأثر الذى ينبنى عليه حكم القانون وهو فقدان المقدرة فى الدفاع عن النفس أو نقصها نقصا جسيما ، أما إذا كانت الإصابة يسيرة لم تؤثر على مقدرة الشخص وكفاءته فى الدفاع عن نفسه كان القتل الواقع على مثله بسيطا .

ويكون الجريح بالمعنى السابق جريح حرب إذا كانت الإصابة راجعة إلى

إحدى العمليات الحربية بحيث تقوم بين الإصابة والعمليات علاقة السبب بالمسبب . وهذا الشرط من إستنباط الفقه وهو الآخر مستنتج من سياق النص وحكمة التشريع فى حماية الجريح من عدوان الفرد بعد أن أصيب فى رحى الحرب . فاذا أنتفت السببية بين الإصابة والعمليات الحربية كان القتل الواقع على الجريح من غير العمليات الحربية – ولو كان عسكريا وفى زمن حرب قتلا بسيطا .

والعمليات الحربية هى كل عمل عسكرى أقتضته ظروف الحرب أيا كانت طبيعته ، وأيا كانت مكانه فالعبرة بقيام العملية الحربية سواء أكانت برية أو جوية أو بحرية فى ميدان القتال أو داخل الأماكن المدنية .

ولا أهمية بعد توافر علاقة السببية بين الإصابة والعملية الحربية بهذا المعني أن يكون الجريح وطنيا أو أجنبيا أو من الأعداء ، وكون العملية التى أصيب فيها تابعة لجيش العدو أم تابعة لعمليات جيشه الوطنى ، وسواء أكان من العسكرين المحترفين أو المجندين أو المكلفين أو المدنيين العزل فالقانون لايشترط أن يكون الجريح عسكريا .

(٢٠٧) المقصود بزمن الحرب :

وقد عبر القانون عن هذا العنصر بقوله « أثناء الحرب » ويرجع فى تحديد زمن الحرب إلى قواعد القانون الدولى العام ، والحرب فى معنى هذا القانون « هى كل نضال خارجى مسلح بين الدولة ودولة أخرى أو ما فى حكمها » . وعلى هذا الأساس فان الحرب الأهلية لا تعتبر حربا فى معنى هذا النص .

ومن ناحية أخرى لا يلزم لإنطباق هذا النص أن تكون الحرب بين دولتين بل يمكن أن تكون بين الدولة وجماعة سياسية ليست لها صفة الدولة مادامت هذه الجماعة تعامل معاملة المحاربين ويقصد بالمحاربين قوات الجماعات السياسية التى تعمل تحت قيادة رئيس مسئول وتتخذ لها زيا خاصا أو شارة تميزها علنا وتتبع فى نضالها قوانين الحرب وعاداتها [(١)] .

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . سابق الاشارة اليه ص ٥١

وتتحدد بداية الحرب ونهايتها وفق قواعد القانون الدولى العام ، وقد أثارت فترة الهدنة أى توقف القتال المسلح لا الحرب خلافا حول إنطباق هذه الجريمة على القتل الواقع على جريح خلال فترة الهدنة ، والراجح فى الفقه إنطباق هذه الجريمة لأن الجريمة تقع أثناء الحرب [1] .

(٢٠٨) موقف المساهمين :

تعتبر هذه الجريمة إحدى جرائم القتل العمد الموصوفة أى التى تتميز بخصوصية تفرقها عن العمــد البسيط وهى صفة المجنى عليه وزمن أرتكابها ، وبالتالى فانها تنطبق على جميع المساهمين فيها فاعلين أو شركاء .

٣ – اقتران القتل العمد بجناية

(٢٠٩) علة التشديد : قررت المادة ٢/٢٣٤ عقوبات أنه « ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام إذا تقدمتها أو أقترنت بها أو تلتها جناية أخرى ... » .

والعلة وراء تشديد العقوبة فى هذه الجريمة أن المشرع قد قرر أن الجانى الذى لايقف فى إجرامه عند جناية القتل بل يرتكب إلى جوارها جناية أخرى إنما يدل على نفسية خطرة ينبغى أن يهدد بالإعدام حتى يرتدع فان لم يرتدع فلا مفر من التخلص منه .

والواقع أن أقتران القتل بجناية أخرى – شأنه شأن ارتباط القتل بجنحة وهى الجريمة التالية – وأن كان كل منهما – القتل والجناية الأخرى والقتل والجنحة – بالنظر اليه مستقلا يعتبر فى ذاته جريمة قائمة بذاتها ، إلا أنه عند الاقتران – وكذلك عند الارتبــــاط – تزول تلك الذاتية ويذوب ذلك الأستقلال فتندمج الجنايتان – وكذلك الجناية والجنحة – فى وحدة حكمية بحيث يغدوان فى النهاية « جريمة واحدة » أو بالأدق بمثابة جريمة واحدة .

---

(١) عكس ذلك الدكتور جلال ثروت ص ١٩٤ .

وعلى هذا الأساس فان جوهر تلك الجريمة هو الأقتران Concomitance - أو الارتباط Correlation فى ارتباط القتل بجنحة - وهو فى ذات الوقت العنصر الإضافى الذى يفرقها عن القتل العمد البسيط ويعطيها وصفها . فاذا أنتفى الأقتران - أو الارتباط - أستردت كل من الجريمتين ذاتيتها واستقلالها ووجب بالتالى تطبيق القواعد العامة ، فتوقع عقوبة الجريمة الأشد إذا كانت هذه الجرائم قد وقعت لغرض واحد أو كانت مرتبطة ببعضها إرتباطا لايقبل التجزئة (م ٣٢ ق . ع) والا تعددت العقوبات بتعدد الجرائم .

(٢١٠) عناصر الجريمة :

لا تقوم جريمة القتل العمد المقترن بجناية أخرى إلا إذا توافر عنصران : الأول أن تقع جناية قتل عمد مستوفية الأركان والثانى : أن يقترن هذا القتل بجناية أخرى ، وفى هذا العنصر يكمن جوهر هذه الجريمة وتبرز خصوصيتها .

فأما عن العنصر الأول فليس فيه من جديد يضاف على مادرسناه فى جريمة القتل العمد البسيط . لايبقى سوى أن نذكر بأنه يلزم أن يكون القتل « جناية قتل عمدى » فاذا كان ما وقع من الجانى وأن كان قتلا عمدا إلا أنه لايشكل فى القانون سوى جنحة (م ٢٢٧ ق . ع قتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا) فلا يعتبر هذا العنصر قائما وكذلك لايقوم هذا العنصر - من باب أولى - إذا كان كل ما وقع من المتهم جنحة قتل خطأ كما لو صدم شخص آخر بسيارته فقتله وحينما حاول المارة الامساك به أصاب أحدهم بعاهة مستديمة فمثله تتعدد فى حقه الجرائم والعقوبات .

ولا يلزم بعد أن يكون القتل العمد جناية أن يكون تاما ، أو ناقصا إذ يعتبر هذا العنصر قائما إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع ، لأن الشروع فى القتل العمد جناية . غاية الأمر أن العقوبة هنا تصبح الأشغال الشاقة المؤبدة لا الإعدام تطبيقاً للمادتين ٤٦ ، ٢/٢٣٤ عقوبات .

يبقى بعد ذلك شرط الاقتران بجناية أخرى ، وهذا يقتضى منا أن نتعرض أولا لمعنى الاقتران ثم لمدلول الجناية الأخرى وسوف نتناولهما تباعا.

(٢٩١) الاقتـــــران :

عبرت المادة ٢/٢٣٤ عن مضمون الاقتران بقولها « إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » فلا أهمية فى القانون للترتيب التى تقع به الجنايتان . إذ يستوى أن تقعا فى وقت واحد - كمن يطلق من بندقيته عيارين يقتل بها شخصين [١] أو أن يقع القتل أولا ثم تليه الجناية الأخرى أو العكس ، فكل مايشترطه القانون أن يكون بين الجنايتين مصاحبة زمنية Simultaneite . والواقع أن القانون لم يحدد الفترة الزمنية التى ينبغى أن تقع الجناية الأخرى فى خلالها حتى تعتبر مقترنة بالقتل إلا أن بعض الفقهاء يرى - بحق - أن المصاحبة الزمنية التى يقوم بها الاقتران لاتتوفر بحدوثها أثناء تتابع نشاط إجرامى واحد - dans une meme Section d'action لكن لا يشترط أن يكون بينهما ارتباط لايقبل التجزئة أو أن تكون الجنايتان قد وقعتا تنفيذاً لغرض إجرامى واحد [٢] أو أن تقعا فى مكان واحد ، أو على مجنى عليه واحد [٣] ، أو أن تكون بينهما رابطة سببية لأن كل مايستلزمه القانون ألا تنفصل بين الجريمتين فترة طويلة من الزمن تقطع مصاحبتهما الزمنية ، وتتحقق تلك المصاحبة الزمنية فى حالة تتابع الجرائم تنفيذاً لخطة اجرامية ، أو أثناء ثورة إجرامية واحدة كما يحدث فى المشاجرات كأبلغ مثال .

ومن أمثلته القضائية أن يقف المتهم على سطح منزل حاملاً بندقية صوبها نحو الجمع الحاشد فى الحارة بالجهة التي كان واقفاً فيها المجنى عليه وأطلق منها عيارين نارين متعاقبين أصاب أحدهما المجنى عليه فأحدث به الاصابات التى تسببت فى وفاته وأصاب الآخر اشخاص آخرين إذ هنا إقترنت جناية القتل بأخرى هى الشـــروع فيه [٤] أو أن يطلق المتهم على

---

(١) انظر نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩ محاماه س .٢ ن ١٥٩ ص ٤٢٩ .

(٢) Garraud, traite , t. 5. no 1923. Garcon, article 304

أحمد أمين المرجع السابق ، ص ٣٣٦، ، حسن أبو السعود ، ص ١٤٥ .

(٣) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩ سابق الاشارة اليه .

(٤) نقض ١٩٣٥/١٠/٢٨ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٩٨ ص ٥٠١ .

المجنى عليها عيارين نارين قاصدا قتلها وما أن اسرعت لنجدتها والدتها وشقيقتها حتى أطلق عليهما عدة أعيرة نارية قاصداً قتلهما فقضيتا ثم أردف ذلك كله بقتل أخر هب لنجدتهما [1] . أو أن يقوم المتهمان . اللذين جمعهما الضلال فأوغلا فيه ، واعتديا فى الارض وعاثا فسادا فاتخذا من السرقة سبيلاً ومنهاجاً ... وإذ لقيا طفلين انشغلا برعى « بقرة وجاموسة» لوالدهما فى الاحراش المجاورة واللهو بجانب لجه من ماء نشع فوسوس لهما شيطانهما أن يسلبا الطفلين ماشيتهما ولانفاذ هذا الهدف عمدا إلى التحايل على أبعاد من كان متواجداً من رعاه آخرين ، ولما خلا المكان واطمأن المتهمان إلى انفرادهما بالطفلين حاولا صرفهما عن الماشية ولكن خاب سعيهما إذ رفض الطفــلان الانصياع لهما فأنتوى قتلهما حتى يسهل لهما اتمام السرقة ... فوقف المتهم الثانى ليرقب الطريق ويشد أزر رفيقه الذى باغت الطفلين وغافلهما وهما جالسان على حافة لجة من الماء وانقض على رقبة أولهما بيد ، بينما اعمل يده الأخرى فى رقبة شقيقه لخنقهما وأقبض عليهما بقبضتيه وأغطس رأسيهما فى الماء بقصد اغراقهما ولازهاق روحيهما وواصل الضغط عليهما لكتم أنفاسهما حتى أيقن من موتهما متأثرين بما أحدثه بهما من اصابات [2] أو أن يقوم المتهم بطعن المجنى عليها بآلة حادة (مطواه بسوسته) أربع طعنات قاصداً من ذلك قتلها حتى ماتت وفى ذات الزمان والمكان وضع عمــــداً النار بمسكنها بأن سكب مادة بترولية « كيروسين » على الأشياء الموضحة بالتحقيقات وأوصلها بمصدر حرارى ذو لهب مكشوف (عود ثقاب) فامتد لهيبها إلى المنقولات [3] .

وفى هذا تقرر محكمة النقض فى قضاء قديم استقر عليه العمل « أن الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات بنصه على تغليظ العقاب فى جناية القتل العمد إذا « تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخــرى » يتناول جميع الأحوال التى يرتكب فيها الجــانى ، علاوة

---

(١) نقض ١٩٦٢/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٤ ص ٥٧٠ .

(٢) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣٤ ص ٦٠٤ .

(٣) نقض ١٩٨٤/٦/٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٢٧ ص ٥٦٠ .

على الفعل المكون لجناية القتل ، أي فعل آخر مستقل عنه متميز منه ومكون بذاته لجناية من أى نوع كان ترتبط مع القتل برابطة الزمنية ولو كان لم يقع فى ذات الوقت الذى وقع فيه الآخر وذلك مهما كان الغرض من كل منهما أو الباعث على مقارفته ، إذ العبرة فى ذلك ليست إلا بتعدد الأفعال وتميزها بعضها عن بعض بالقدر الذى يكون به كل منها جناية مستقلة ، وبوقوعها فى وقت واحد أو فى فترة من الزمن قصيرة بحيث يصح القول بأنها - لتقارب الأوقات التى وقعت فيها - مرتبطة بعضها ببعض من جهة الظرف الزمنى (١) .

وتقدير المصاحبة الزمنية بين الجنايتين وجودا وعدما مسألة متروكة لسلطة القاضى التقديرية على ضوء الحكمة التى من أجلها غلظ القانون العقوبة وهي خطورة الجانى الذى لم ترده جناية عن إرتكاب أخرى فى فترة زمنية قصيرة . وتقدير المصاحبة الزمنية - فى رأى محكمة النقض ، مسألة موضوعية ، ملاك الأمر فى تقديرها لقاضى الموضوع (٢) .

وعلى هذا يستقر الفقه المصرى وقضاء النقض ، ومع ذلك فهناك من الفقهاء من انتقد هذا الرأى بمقولة أنه يفتقر إلى التحديد والوضوح ويدع مجالا لتحكم القضـــاء والمغايرة بين أقدار المتهمين لأن القول بأن العبرة فى

---

(١) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣٤٥ ص ٦٠٤ ، وهو قضاء مستقر نقض ١٩ مارس ١٩٤٥ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٥٢٨ ص ٦٦٦ .

(٢) لكن محكمة النقض المصرية مستقرة على أن ملاك الأمر فى تقدير الاقتران يستقل به قاضى الموضوع إذ تقرر « انه لما كان يكفى لتغليظ العقاب عملاً بالمادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات أن يثبت الحكم استقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وتميزها عنها وقيام المصاحبة الزمنية بينهما بأن تكون الجنايتان قد ارتكبتا فى وقت واحد أو فى فترة قصيرة من الزمن وملاك الأمر فى تقدير ذلك يستقل به قاض الموضـــوع . نقض ١٩٨٤/٦/١٤ سابق الاشارة اليه .

ونحن من جانبنا نعتقد أن من حق محكمة النقض مراقبة قاض الموضوع فى تحديد « المفهوم القانونى للمصاحبة الزمنية » باعتباره مسألة قانون لا واقع .

توافر الرابطة الزمنية هو فى ألا يطول الفاصل الزمنى بين الجنايتين هو قول ليس بشىء ، وانتهى هذا الرأى إلى القول بأن اشترط الإقتران بمعني المصاحبة الزمنية لا أساس له فى القانون لأن المشرع أسقط كل اعتبار لعامل الزمن فى تلك الفقرة وكأنه يريد تشديد العقاب على الجانى كلما إرتكب جناية أخرى غير القتل سواء سبقته أو عاصرته أو تلته ، وعلى هذا يتحقق موجب الحكم بالإعدام كلما ثبت إرتكاب المتهم للجنايتين سواء طال الزمن بين الجنايتين أو قصر (١) .

وهذا النقد - لدينا - محل نظر ، لأن المنازعة فى دور القاضى فى تحديد المصاحبة الزمنية وجودا وعدما هى فى الواقع زعزعة لأساس صار ثابتا للقاضى الجنائى منذ زمن بعيد وهو دوره فى التقدير الذى يعتبر ولاشك عصب التنظيم القضائى الجنائى ومن شأن انكاره انهيار هذا التنظيم لأن القاضى يحكم فى الدعوى وفق العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته وهو الذى يفوضه القانون فى تحديد معنى الإهانة والسب والقذف والليل والإختلاس والوسائل الإحتيالية بل معظم أفكار القانون الجنائى ، ولم يرده أحد عن هذا الدور مخافة التحكم أو العبث بأقدار المتهمين . ومن جهة أخرى فان القول بأن المشرع - على خلاف مايظن الفقه والقضاء - قد أسقط كل اعتبار لعامل الزمن فى قوله إذا تقدمته أو اقترنت به أو تلته جناية لأن المفهوم اللغوى لهذه العبارات يتسع ليشمل أى جناية أخرى أيا كان الفاصل الزمنى بينها وبين جناية القتل العمد ، هو قول يرده المفهوم المنطقى للنص ، إذ لو كان المشرع يقصد اسقاط كل اعتبار لعامل الزمن فلماذا أجهد نفسه ووضع تلك العبارة « إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » أو لم يكن بوسعه لو أراد اسقاط عامل الزمن أن يسقط هذه العبارة كلية ؟ .

(٢١٢) الجناية الأخرى :

يلزم أن تكون الجريمة التى تقدمت أو تلت جناية القتل العمد « جناية

---

(١) انظر عوض محمد عوض ص ٩٦ وما بعدها .

أخرى » وعلى ذلك لا تقوم جناية القتل العمد المقترن بجناية إذا كانت الجريمة المصاحبة لجناية القتل العمد مخالفة ، أو جنحة أيا كانت جسامتها وأن جاز فى الحالة الأخيرة توافر جناية القتل العمد المرتبط بجنحة إذا توافرت شرائطه .

يلزم اذن أن تكون الجريمة المقترنة بجناية القتل العمد جناية هى الأخرى لكن لايلزم أن تكون هذه الجناية قد وقعت تامة ، لأن القانون لايتطلب فعلا استنفذ مداه وحقق نتائجه وإنما اشترط جناية أخرى تامة أو ناقصة ، وعلى هذا فالشروع فى القتل يصلح لأن تقوم به الجناية الأخرى ، لأنه يشكل جناية فى القانون .

ومادام القانون لايشترط سوى أن تكون الجريمة المصاحبة أخرى Crime فلا أهمية لنوع هذه الجناية فقد تكون قتلا أو اغتصابا أو ضربا أفضى إلى موت أو سرقة باكراه أو حريق عمدى أو هتك عرض [١] ، سواء وقعت الجريمة على الصورة التامة أو الناقصة مادام الشروع فيها معاقبا عليه بوصفه جناية ، وعلى هذا الأساس فمن المتصور انطباق هذه الجريمة على شروع فى قتل مصاحب لشروع فى قتل كذلك ، ويطبق القاضى فى هذه الحالة المادة ٢/٢٣٤ مع المادة ٤٦ ع فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة لا الإعدام .

---

(١) فى صدد اقتران جريمة القتل العمد بجريمة هتك العرض بالقوة ، ينبغى أن يلاحظ أمران :

الأول : أن ظرف الاقتران لايتحقق بل أن جريمة القتل العمد ذاتها لاتقوم ، إذا كتم شخص نفس آخر بقصد هتك عرضه فمات منه ، بل أن الجريمة تكون هتك عرض بالقوة مرتبطة ارتباطاً لايقبل التجزئة بجريمة ضرب أفضى إلى موت .

والثانى : أن ظرف الاقتران لايقوم إلا إذا بثبوت الأفعال المستقلة المتميزة والمقاصد المستقلة المتميزة التى تتكون منها أركان كل جريمة ، ذلك أن « وحدة الفعل مانعة من تطبيق أحكام الاقتران » انظر فى المعنى نقض ١٩٨٣/٩/٢٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ٢٢٢ ص ١١٢١ .

ومع ذلك فان الاقتران يقوم إذا قام المتهم بهتك عرض للمجنى عليها أو اغتصابها باتيانها كرها أو وهى فاقدة الشعور والاختيار للسكر الشديد ، إذا عنى للجانى بعد ذلك قتلها بفعل مستقل يقصد به تحقيق ذلك الفعل .

هذا ولا تكون الجريمة المصاحبة لجناية القتل العمد جناية أخرى إلا إذا كانت مستقلة عن جناية القتل ومتميزة عنها ، بمعنى أن يكون الفعل الإجـرامى المكون لها مستقلا عن الفعل الإجرامى المكون لجناية القتل العمد . وعلى هذا الأساس لا تتوافر الجناية الأخرى إذا حدثت الجريمتان بفعل واحد كما لو قذف فوضوى بقنبلة على جمع من الناس فيقتلهم أو من يطلق رصاصة تقتل شخصين ، لأننا هنا بصدد فعل واحد كون جرائم متعددة وهنا يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها الأشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (م ١/٢٣ ع) . إذ وحدة الفعل تكون حينئذ مانعة من انطباق المادة ٢/٢٣٤ [1] .

وقد عبرت محكمة النقض عن شروط الجناية الأخرى بقولها « لكى يصدق على هذه الجناية وصف أنها جناية أخرى يشترط أن يكون الفعل المكون لها مستقلا عن فعل القتل بحيث أنه إذا لم يكن هناك سوى فعل واحد يصح وصفه فى القانون بوصفين مختلفين أو كان هناك فعلا أو عدة أفعال لايمكن أن تكون فى القانون إلا جريمة واحدة ، فلا ينطبق النص . أما إذا تعددت الأفعال وكان كل منها يكون جريمة ، فانه يجب تطبيق النص المذكور متى كانت احدى الجرائم قتلا ، والأخرى جناية كائنا ما كان نوعها ، وذلك بغض النظر عما يكون هناك من ارتباط أو اتحاد فى الغرض ، وعليه فان اطلاق المتهم عيارا ناريا بقصد القتل أصاب به شخصا ، ثم اطلاقه عيار ثانيا أصاب به شخصا آخر ، ذلك يقع تحت حكم الفقرة الثانية المذكورة ، لأنه مكون من فعلين مستقلين متميز أحدهما عن الآخر ، كل منهما يكون جناية [2] . ويصرف النظر كذلك عن كون الأفعـال ونتائجها المتعددة حدثت

---

(١) نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد القانونية حـ ٤ ق ١٨ ع ص ٥٨٧ .

نقض ١٩٣١/٣/٢٩ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ ق ٢٢٨ ص ٢٨٢ .

(٢) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ سابق الاشارة اليه .

نقض ١٩٨٤/٦/٥ سابق الاشارة اليه .

نقض ١٩٨٠/١٢/٤ سابق الاشارة اليه .

نقض ١٩٤٢/١١/٢ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٦ ص ٤ .

فى أثناء مشاجرة واحدة وتحت تأثير ثورة غضب واحدة إذ العبرة فى عدم الانطباق هى بوحدة الفعل لا بوحدة الثورة الاجرامية (١) .

وعلى هذا الأســـاس إذا كانت الجريمة المصاحبة فى أصلها جنحة ، لكنها انقلبت إلى جناية بفعل ظرف مشـــدد هو بعينه فعل القتل فان شرط الجناية الأخرى لايتوافر ، وذلك لأن فعل القتل لم يكنْ مستقلا ومتميزا عن الفعـــــل المكون للجناية بل أنه كان على العكس عنصرا فيها انقلبت بسببه من جنحة إلى جناية . كمن يسرق (جنحة) ثم يقتل حارس المكان عند فراره بالمســـروقات . فقتل الحارس هنا هو بذاته الفعل المكون لجناية القتل العمد ، ثم هو نفسه العنصر المؤثر الذى انقلبت به السرقة من جنحة إلى جنـاية أو كما تقول محكمة النقض ، أن القانون فى الشـــق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ المذكورة إذ غلظ عقوبة القتل العمد متى ارتكبت معه جناية أخرى انما أراد بداهة أن تكون الجناية الأخرى مكونة من فعل مستقل متميز عن فعل القتل ، ومقتضى ذلك أن لا تكون الجناية الأخـــرى مشتركة مع جناية القتل فى أى عنصر من عناصرها ولا فى أى ظرف من ظروفها المعتبرة قانونا عاملا مشددا للعقـــاب . فاذا كان القانون لايعتبرها جناية إلا بناء على ظرف مشدد ، وكان هذا الظرف هو المكون لجناية القتل العمــــد ، وجب عند توقيع العقاب على المتهم الا ينظر اليها إلا مجـــــردة عن هذا الظرف . واذن فان العقوبة التى يجب توقيعها على المتهم هى العقوبة المقـــــررة فى الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ ، على أســـــاس أن القتل

= نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ٢٧٧ ص ٥٦١ .

نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤١٨ ص .

نقض ٥ أبريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٧٠ ص ٦٤ .

نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٧٢ ص ٣٥٦ .

نقض ٢٧ يونيو ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ١٤٤ ص ٧٥ .

(١) نقض ١٩٢٩/١/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٣٨ ص ١٥٣ .

قد وقع لتسهيل سرقة [1] وعلى تلك الحلول يتفق الفقه المصرى كما يستقر القضاء [2] .

ومن ناحية أخيرة يشترط فى الجناية الأخرى أن تكون محل عقاب ، أما إذا كانت تلك الجناية غير معاقب عليها لأى سبب من الأسباب فلا تعد جناية أخرى فى حكم المادة ٢/٢٣٤ ع ذلك أن العلة من تشديد العقاب فى حالة اقتران القتل العمد بجناية أخرى انما هو بمثابة عقوبة جديدة تحل محل عقوبتى القتل العمد والجناية الأخرى ، وعلى هذا فلا محل لتوقيعها إلا إذا كان كل من القتل والجناية الأخرى مما يستوجب عقاب فاعله [3] .

(٢١٣) تعدد الجناة :

يلزم فى حالة تعدد الجناة فى جناية القتل العمد المقترن بجناية أخرى أن تنسب الجنايتان معا إلى ذات الجانى لمساءلته عنهما ، سـواء بوصفه « فاعلا » فيهما أو « شريكا » غاية الأمر أنه فى هذه الحالة - حالة كونه شريكا - يراعى حكم المادة ٢٣٥ ع والتى تنص على أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم بالاعدام على فاعله يعاقبون بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة .

---

(١) وهو قضاء مستقر لمحكمة النقض .

نقض ١٩٨٠/١٢/٤ أحكام النقض س ٣١ ق ٢٠٥ ص ١٠٦٥ .

٢٣ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٢ ص ٢٢ .

٢٥ أبريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٧٢ ص ٣٥٦ .

(٢) وجدير بالذكر أن محكمة النقض كانت قبل سنة ١٩٤٢ قد قضت بعكس ذلك نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٣٨ المجموعة الرسمية س ٤٠ ق ٣٢ - ٣١ أكتوبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية التي قدمتها محكمة النقض جـ ٢ ق ١٢١ ص ٩٦٦ .

عكس ذلك حسن أبو السعود ص ١٥٣ وما بعدها خصوصا ص ١٥٧ والدكتور عوض محمد ص ٩٤ .

(٣) نقض ٢١ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ق ٧٨ : ص ٧١٣ . وقررت فيه انه إذا كانت الجناية الأخرى لا عقاب عليها لسبب خاص بالمتهم فان التغليظ لايكون له مبرر .

أما إذا وقعت جناية القتل من شخص ووقعت الجناية الأخرى من شخص آخر دون اشتراك بينهما فلا يسأل أيهما عن قتل عمد مقترن بجناية أخرى . وكذلك لا يسأل الفاعل فى جناية القتل العمد عن جناية القتل المقترن إذا وقعت الجناية الأخرى من جانب شركائه فى القتل دون مساهمة من جانبه فى احداثها وان سئل هؤلاء الشركاء عنها . ومن جهة أخيرة لايسأل الشريك الذى اسهم فى احدى الجنايتين فقط عن جناية القتل العمد المقترن إلا إذا كانت الجناية الأخرى نتيجة محتملة للجريمة التى اشترك فيها (م ٤٣ ع) .

٤ - جناية ارتباط القتل العمد بجنحة

(٢١٤) علة التشديد :

تقـــررت هذه الجناية فى الشق الثاني من الفقرة الثانية بالمادة ٢/٢٣٤ ع ... « أما إذا كان القصد منها - جناية القتل العمد) التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة » .

وليس هنا من جديد يضاف حول طبيعة جناية ارتباط القتل بجنحة ، ولا حول جناية القتل العمـــــد - باعتبارها عنصرا داخلا فى تركيب هذه الجناية - عما سبق وتناولناه بصدد جناية القتل العمد المقترن بجناية أخرى .

فجناية ارتبـــاط القتل العمد بجنحة تتألف هى الأخرى من ثلاثة عناصر الأول هو وقوع جناية قتل عمـــد سواء على الصورة التامة أم على الصـــورة الناقصـــة (هنا تطبق كذلك م ٤٦ ع مع المادة ٢/٢٣٤) كما يلزم أن يكون الفعـــل المكون لتلك الجنـــاية مستقلا ومتميزا عن الجريمة الأخـــرى المرتبطة . وبخصوص ذلك كله ليس هناك من جـــديد يضاف.

غير أنه يلزم لتوافر النموذج القانوني لتلك الجناية فضلا عما ذكرناه أن تكون الجريمة الأخرى - على خلاف جناية القتل المقترن - مرتبطة مع القتل العمد - لا بمجرد المصاحبة الزمنية - وإنما برابطة غائية ، كما يلزم أن تكون الجريمة الأخرى - لا جناية - وإنما جنحة . وأخيرا فإن العقوبة المقررة على القتل العمد المرتبط بجنحة - ليست الاعدام كما هو الأمر فى القتل المقترن - وإنما الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة .

وخصوصية هذه الجناية أو العنصر المميز فيها هو « ارتباط القتل العمد بجنحة » بحيث يكون المقصود منه فى ذهن الفاعل التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها وشركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، أى أخذ الأيسر بالأجسم ، وارتكاب القتل لا لذاته وإنما باعتباره وسيلة لارتكاب جنحة أو للخلاص من عقوبتها . وفى ذلك ولاشك خطر عظيم واستهانة بموازين المجتمع واستهتار مؤكد بحياة بنية ، ولهذا كان جديرا أن تشدد بصدده العقوبة إلى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة وهو مالم تكن تتيحه القواعد العامة التى كانت تؤدى - لولا المادة ٢/٢٣٤ ع - إلى تطبيق العقوبة الأشد (م ٢/٣٢) .

(٢١٥) المقصود بالارتباط : الرابطة الغائية :

يتفق الفقه فى مصر على وجوب قيام رابطة بين القتل والجنحة ، كما يتفق على اختلاف هذه الرابطة فى طبيعتها عن المصاحبة الزمنية المشترطة بصدد القتل العمد المقترن بجناية بحيث لايكفى لتوافرها مجرد أن تسبق جناية القتل أو تعاصرها أو تتبعها جنحة .

كما يتجه معظم الفقه إلى تصوير الرابطة المتطلبة قانونا بين القتل والجنحة على أنها « رابطة سببية » تكون فيها الجنحة هى سبب القتل ، أو بعبارة أخرى يجب أن تقوم بين جناية القتل والجنحة علاقة الوسيلة بالغاية وهذه لا تتحقق إلا حيث يكون ارتكاب القتل ليس مقصودا لذاته وإنما

باعتباره وسيلة إلى الجنحة [1] .لكننا نتفق مع رأى فى الفقه يرى أن الرابطة المتطلبة قانونا بين القتل العمد والجنحة ، ليست فنياً وفى تسميتها الصحيحة ليست رابطة نفسية مادية بل رابطة غائية ، تستمد كيانها من قصد الجانى وغايته من وراء القتل ، ولا تقوم إلا إذا كان « قصد الجانى » من القتل المقصود التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة . بمعنى أن تكون الجنحة هى الغاية البعيدة من وراء القتل [2] .

العبرة إذن فى قيام الرابطة الغائية - وهى ما تسميها محكمة النقض بالسببية - بين القتل المقصود والجنحة تكمن فى غرض الجانى من القتل ، فلا تقوم هذه الرابطة إلا إذا كان « غرض الجانى » من القتل هو التأهب أو تسهيل أو ارتكاب الجنحة أو التخلص من عقوبتها .

وفى هذا تقرر محكمة النقض أنه لما كان شرط انزال العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣/٢٣٤ من قانون العقوبات هو أن يكون وقوع القتل لأحد المقاصد المبينة بها ومن بينها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل ، فان على محكمة الموضوع فى حالة ارتباط القتل بجنحة سرقة أن تبين « غرض المتهم فى القتل » وأن تقيم الدليل على توافر رابطة السببية بين القتل والسرقة . وقد وافقت على توافر هذا الغرض فى حق قتلا طفلين كانا يحرسان ماشية والدهما بمباغتتهما لدى جلوسهما وإمساكهما مـــن عنقهما كل واحد بيد وضغط عليهما فى ماء الترعة قاصدا قتلهما حتى ماتا ، وقد ارتبطت الجنايتان المذكورتان بجنحة إذ وقعتا مـــن المتهم بقصد ارتكابه هـــو ورفيقه المتهم الثانى ســـرقة الماشية ، بأن

---

(١) أنظر محمود مصطفى ص ١٧٦ ، حسن أبو السعود ص ١٥٢ ، الدكتور حسن المرصفاوى ص ٢٠٧ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ٧٩ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٠ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٦٤ ، الدكتور عمر السعيد ص ٢٧٧

Garraud, traite, op cit No. 1926.

Garcon, article 304 No. 13.

(٢) الدكتور جلال ثروت ص ٢١٦ وما بعدها .

تاما بعد اتمامهما لما استهدفاه من قتل المجنى عليهما بالاستيلاء على الدابتين والانصراف بهما إلى الطريق [1] .

وعلى القاضى أن يلجأ بطبيعة الحال فى كشفه عن هذا الغرض إلى قصد الجانى نفسه لا إلى فكرة المجرى العادى للأمور لأن الرابطة غائية لا سببية ، نفسية لا مادية وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بعدم توافر تلك الرابطة فى واقعة كان فيها شخص قد حقد على آخر وانتوى الحاق الأذى به وتنفذ وعيده بأن قتل زوجته ثم سرق مصوغاتها على أساس أن القتل كان مقصودا لذاته لا باعتباره وسيلة كما وأن السرقة كانت مقصودة لذاتها لا باعتبارها غاية أو غرضا للقتل [2] . كما لا تتوفر تلك الرابطة لنفس السبب إذا كان القتل قد وقع للانتقام أو للثأر ثم يطرأ على قصد الجانى بعد تنفيذ القتل أن يجرد القتيل من نقوده أو ملابسه [3] .

لا يتطلب القانون إذن أن تتوفر رابطة زمنية بين القتل العمد والجنحة بل إن الرابطة الغائية يمكن أن تتوافر ولو طال الزمن الفاصل بين الجريمتين إلى حد يقطع كل صلة زمنية بينهما وتطبيقا لذلك قضى فى فرنسا بتوافر الإرتباط بين القتل والجريمة الأخرى برغم أنها وقعت بعد القتل بأحد عشر يوما [4] كما لا يشترط أن تقع الجريمتان على مجنى عليه واحد أو من جان بعينه أو فى مكان بالذات فقد يقع القتل على شخص وتقع الجريمة الأخـــرى على آخر كما قد يرتكب القتل شخص معين ويرتكب الجريمة الأخرى فاعل غيره وقد تقع إحدى الجريمتين فى مكان بذاته وتقع الأخرى فى غيره .

---

(1) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣٤ ص ٦٠٤ .

(2) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض س ١ ق٤١ ص ١١٨ .

(3) ولهذا لم تقرر محكمة النقض وجود ارتباط فى واقعة كان فيها الجانى بعد أن انفذ جريمته بقتل المجنى عليها ، وبعد أن تم له ما أراد عن له الاستيلاء على حليها الذهبية التى كانت تتحلى بها فخلعها عنها ثم قام بعد ذلك يسكب الكيروسين على الجثة وبعض المنقولات واضرم فيها النار سترا لجريمته . نقض ١٩٨٤/٦/٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٥٧ ص ٥٦٠ .

(4) Cass 16 Mai 1863 - D. 1866 - 5 - 241

مشار اليه لدى Garcon op. cit article 304 no 291

كل ما يتطلبه القانون إذن لتوافر الرابطة الغائية أن يكون غرض الجانى من إرتكاب جناية القتل العمد - كما قررت المادة ٢/٢٣٤ - هو التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، فلو وقع القتل العمد لغير هذا الغرض فلا يكون القتل مرتبطا بجنحة ولو وقعت الجنحة معاصرة للقتل . وعلى هذا لا تقوم جناية القتل المرتبط بجنحة فى جانب من يضرب شخصا ليتمكن من قتل آخر أو من يسرق سلاحا ويحمله دون ترخيص ليقتل به آخـــر ، ولا من يسرق أوراقا أو أشياء تثبت إرتكابه للقتل أو من يشعل النار فى منزل القتيل لإخفـاء الآثار المتخلفة عن جريمته ، لأن الجريمة الأخرى (الضرب ، السرقة وحمل سلاح بدون ترخيص ، السرقة ، الحريق العمد) لم تكن غرض الجانى من القتل بل إن كل منهما كان مقصودا لذاته [1] . وفى هذا تقرر محكمة النقض المصرية بأن ثبوت القتل لأحد المقاصد المذكورة شرط أساسى لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٤ ع ، بحيث لو لم يتوفر هذا الشرط بأن كانت جريمة القتل وقعت لقصد آخر غير المنصوص عليه واقترنت بها أو سبقتها أو تلتها جنحة وليس بين الجريمتين سوى مجرد الإرتباط الزمنى فإن الفقرة المذكورة لا تنطبق [2] .

وتتوافر الرابطة الغائية بين القتل العمد والجنحة فى صورتين : الأولى إذا كان الغرض من إرتكاب القتل هو التمكين لوقوع الجنحة ، وقد عبر المشرع عن تلك الصورة بقوله متى كان القصد من القتل « التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل » . وتتميز تلك الصورة بأن القتل يقع قبل وقـــوع الجنحة على صـــورتها التامة ، كمن يقتل حارس المكان أو الشرطى المخصص لحراسته تأهبا لدخول المكان وســـرقته ، أو كمن يقتل

---

(١) وإن جاز هنا تطبيق العقوبة الأشد ، إذا كان بين الجريمتين ارتباط لايقبل التجزئة أو توافرت وحدة الغرض .

(٢) نقض ٧ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٨ ص ٧ .

صاحب المنزل الذى فاجأه عند دخوله المنزل لسرقته تسهيلا لإرتكاب السرقة أو لإتمامها .

أما الصورة الثانية فتتحقق إذا كان الغرض من القتل التخلص من عقوبة الجنحة ، وقد عبر المشرع عن هذه الصورة بقوله « أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة » وتتميز هذه الصورة بوقوع القتل بعد وقوع الجنحة للتخلص من آثارها ، كمن يقتل جندى الشرطة لمنعه من القبض عليه على أثر ارتكابه للجنحة أو لمنعه من القبض على شركائه أو كمن يقتل شاهد الإثبات الوحيد فى جنحة سرقة وقعت من القاتل حتى ينهار الدليل الموجود ضده ويتخلص بالتالى من العقوبة .

(٢١٦) الجنحة المرتبطة :

عبر القانون عن الجريمة المرتبطة بقوله : متى كان القصد منه (القتل العمد) « التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل .. » ، ومع ذلك استقر الفقه فى مصر أو كاد على أنه لايلزم أن تكون الجريمة المرتبطة « جنحة » فى القانون وإنما يمكن أن تكون « جناية » واستندوا فى هذا التفسير على حجتين : الأولى ومقتضاها أنه إذا كان القتل العمد يتغير وصفه وتشدد عقوبته لارتباطه بجنحة فإنه يلزم منطقيا أن يتغير هذا الوصف وأن تشدد العقوبة إذا إرتبط بجناية لأنه لايعقل أن يشدد القتل العمد المرتبط بجنحة سرقة فتصل عقوبته إلى الإعدام بينما تقف العقوبة عند الأشغال الشاقة المؤبدة عند إرتباط القتل بجناية حريق ، ذلك ماتوجبه قواعد القياس من باب أولى .

وأما الحجة الثانية فمؤداها أن قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨٨٣ كان ينص صراحة فى المادة ٢١٣ المقابلة للمادة ٢/٢٣٤ من القانـــون الحالى على ارتباط القتل بجناية أو جنحة ، وقد حذفت كلمة جناية عند تعديل القانون سنة ١٩٠٤ اعتقادا بأن الشق الأول من المادة والخاص باقتران القتل بجناية يغنى عن ذكر إرتباط القتل بجناية ذلك إذن هو قصد المشرع .

يلزم إذن – فى الرأى الراجح للفقه – أن تكون الجريمة المرتبطة جنحة على الأقل فيمكن إذن أن تكون جناية [1]. وهو مالا نوافق عليه ، أولا : لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص الذى يواجه بوضوح حالة إرتباط القتل بجنحة لا بجناية ، وثانياً : لأنه لا قياس فى التجريم لأن الأمر يصبح تشريعا من جانب الفقه لا تفسيرا للنص ، وثالثاً : لأنه لايجوز التوسل إلى قصد محتمل للمشرع يخالف قصدا ثابتا عبر عنه بلفظ « جنحة » لأن عبارة القانون ما دامت واضحة لا غموض فيها فانه يجب أن تعد تعبيراً صادقا عن إرادة المشرع ولا يجوز الإنحراف عن ظاهر دلالة نصها عن طريق التفسير والتأويل (فما بالك إذا كان الأمر قياسا) لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص [2] ، ورابعاً : لأن علة التشديد وحكمته هى خطورة الجانى وبواعثه الدنيئة فى أخذه الأيسر بالأجسم ، وارتكابه القتل لا لذاته وإنما فى سبيل غاية أقل جسامة هى الجنحة .

ويلزم كذلك فى الجنحة المرتبطة أن تنشأ بفعل جنائى مستقل عن فعل القتل العمد بمعنى أن لا تكون مشتركة معه فى أى عنصر من عناصره ، على نفس المعنى الذى تناولناه عند دراسة الجناية المقترنة ، ودون ذلك لايتوافر للجناية وصف « الأخرى » ، كما لايتوافر هذا الوصف إذا كانت الجنحة المرتبطة من توابع القتل العمد أى من الجرائم التى لايتصور أن تقع دون وقوع القتل العمد كإخفاء جثة القتيل .

---

(١) أنظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ٣٠٩ .

ومع ذلك لم يصرح الدكتور محمود مصطفى بما يفيد اعتناقه هذا الرأى ص ١٧٥ ومابعدها.

وكذلك الدكتور رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، ٣٤٤ وما بعدها .

أما محمد الفاضل ، شرح قانون العقوبات الخاص ، الجرائم الواقعة على الاشخاص ص ٢٩٢ فيرى أن ارتباط القتل المقصود « بمخالفة » أحق بالتشديد من ارتباطه بجنحة .

وفيما عدا هؤلاء يجتمع الفقه المصرى والفرنسى كذلك على أنه يلزم أن تكون الجريمة الأخرى المرتبطة بالقتل العمد « جنحة » على الأقل ، أما إذا كانت « مخالفة » فلا تتوافر الجريمة الأخرى .

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٨٤ ص ٤٢٤ .

لكن القانون لا يتطلب أن تكون الجنحة المرتبطة من نوع معين فقد تكون جنحة سرقة أو تخريب أو إتلاف مزروعات أو جنحة قتل خطأ . أما إذا كانت جناية حريق عمداً أو سرقة معدودة من الجنايات أو جناية قتل عمد أخرى فيلزم للتشديد أن تكون بينهما مصاحبة زمنية أما إذا انتفت هذه المصاحبة فلا تشدد العقوبة ولو كان بينهما إرتباط ذلك هو تفسير القانون وأن اعترفنا بشذوذه .

ويتجه الرأى الغالب فى الفقه إلى أنه يشترط أن تصل الجنحة المرتبطة إلى مرحلة البدء فى التنفيذ [1] . ومع ذلك فهناك رأى يتزايد أنصاره يرى وبحق أن القانون لايشترط أن تقع الجنحة المرتبطة بالفعل سواء على الصورة التامة أو الناقصة لأنه استخدم تعبيرات تدل على رغبته فى تتبع الجانى بالعقوبة فى كافة المراحل التى تمر بها الجريمة ولو كان الجانى لم يزل بالنسبة للجنحة المرتبطة فى المرحلة التحضيرية، دليل ذلك أن الجنحة تكون قد دخلت بالفعل مرحلة الشروع أو البدء فى التنفيذ إذا كان القتل العمد قد إرتكب تسهيلا لإرتكابها أو لارتكابها بالفعل أو لمساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، لكن المادة ٢/٢٣٤ قد أضافت إلى هذه الإغراض إرتكاب القتل العمد بغرض « التأهب » لفعل جنحة ، والتأهب يدخل فى مرحلة الاعمال التحضيرية لكنه لايصل إلى مرتبة البدء فى التنفيذ [2] ، وعلى هذا لايشترط لقيام الجنحة المرتبطة أن يتحقق فعل يوصف فى القانون بأنه جنحة أو شروع معاقب عليه ، لأن القانون بوضعه التأهب لفعل جنحة كأحد المقاصد التى يتوافر بالقتل العمد من أجلها النموذج القانونى للقتل المرتبط بجنحة قد أفصح عن قصده بالاكتفاء بما دون

---

(١) أنظر أحمد أمين ٣٤١ ، محمود ابراهيم اسماعيل ٦٥ ، حسن أبو السعود ص ١٤٩، ١٥٠ ، الدكتور محمود مصطفى ص ١٧٦ ، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٤٤ ، الدكتور نجيب حسنى ص ١٧٧ ، الدكتور عمر السعيد ص ٢٧٤ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٢ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ص ٨٠ ، الدكتور حسن المرصفاوى ص ٢١١ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٦٢ ، الدكتور جلال ثروت ص ٢١٣ ، ٢١٤ ، الدكتور عوض محمد ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

الشروع من أفعال ، لأن التأهب لايفيد شروعا وإن أفاد تحضيراً للجريمة أو استعداد لارتكابها (١) .

ولقد يقال - وقد قيل ذلك فعلا - إن الاستغناء عن شرط دخول الجنحة المرتبطة مرحلة البدء فى التنفيذ أى الشروع والاكتفاء بمجرد التأهب لارتكابها أى بمجرد الأعمال التحضيرية لها فيه خروج على القواعد العامة التى لا عقاب فيها على العمل التحضيرى . ولكن هذا القول مردود عليه بأنه لا اجتهاد مع صراحة النص وتعبيره الواضح بلفظ « التأهب » وحتى إذا سلمنا بأن فى ذلك خروجا على القواعد العامة ، فهذا نقد يوجه إلى المشرع لكنه لا ينال من سلامة تفسير النص .

ثم لقد يقال - وقد قيل ذلك فعلا - إن المشرع قد شدد عقوبة القتل المرتبط بجنحة عن عقوبة القتل العمد البسيط بسبب الجنحة التي كانت تستحق وحدها عقابا مستقلا ، فإذا لم تكن قد وصلت بعد إلى مرحلة الشروع فلا مجال لتشديد العقوبة ، لأن الجنحة أصلا لم تصل فى تنفيذها إلى المرحلة التي تستحق فيها عقابا ، لكن هذا القول مردود عليه بأن العلة وراء تشديد العقاب عند ارتباط القتل بجنحة ليس تعداد الجرائم الواقعة من المتهم وإنما هو أخذ الأيسر بالأجسم ، وهذا معناه أن التشديد لايرجع إلى أن المجرم إرتكب جناية وجنحة وإنما إرتكب جناية من أجل جنحة فمناط التجـريم فى هذه الحالة يكمن فى قصد المتهم وأغراضه وما يكشف عنه هذا

---

(١) ويلاحظ ولتلك الملاحظة أهميتها ، أن ما قلناه من قبل (بند ١٦٨) من أن ارتباط القتل بجنحة - شأنه شأن اقتران القتل بجناية - بالنظر اليه مستقلا يعتبر جريمة قائمة بذاتها ، الا أنه عند الارتباط - وكذلك عند الاقتران - تزول تلك الذاتية ويذوب ذلك الاستقلال فتندمج الجناية والجنحة - أو الجنايات - فى وحدة حكمية يغدوان فى النهاية « جريمة واحدة » أو بالأدق بمثابة جريمة واحدة .

هذا القول برغم رأينا الوارد فى المتن مازال صحيحا وما زلنا عليه بالنسبة لجميع صور الجنحة المرتبطة الا صورة ارتكاب القتل العمد تأهبا لجنحة باعتبارها صورة اقتضاها التفسير الصحيح للنص لكنها لا تخل بالتكييف الصحيح للجريمة إذ لازالت فى صورها الأخرى كافة خاضعة لهذا التكييف .

القصد من خطورة ، هذا الغرض هو ارتكاب القتل العمد لا لذاته وانما فى سبيل غرض آخر هو التأهب لفعل جنحة أو ارتكابها بالفعل أو التخلص من آثارها ، فنحن إذن أمام قصد جدير بالعقاب شبيه فى أسباب التشديد عليه بسبق الإصرار كحالة ذهنية تتصل بالجانى (١) .

ولكن هل يشترط أن تكون الجنحة المرتبطة ، معاقباً عليها ؟ هذا ما يتفق عليه الفقه فى مصر ، فمن رأيه أن الجنحة المرتبطة لا تتوافر إذا لم تكن محلا للعقاب لتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب . وعلى هذا لا تتوافر الجنحة المرتبطة ، إذا ارتكب الزوج أو الزوجة أو أحد الأصول أو الفروع القتل في سبيل تسهيل فرار الجانى من وجه العدالة أو فى سبيل إخفائه (م ١٤٤ ع) .

ويلحق الفقه بعدم العقاب وجود قيد من قيود رفع الدعوى الجنائية أو توافر سبب من سبب إنقضائها ، كما لو كان رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة يحتاج إلى شكوى - كالسرقة بين الأصول والفروع والأزواج لم يتقدم بها المجنى عليه ، أو كانت الجنحة قد انقضت بمضى المدة (٢) .

---

(١) ولم تتعرض النقض المصرية لهذه المشكلة برأى قاطع ، ومع ذلك فهناك حكم صدر عنها فى ٢٣ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٥١ ص ٢٣٤ ، قالت فيه « لما كانت هذه الفقرة من المادة ٢٣٤ ع قد اعتبرت ظرفا مشددا للقتل التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها ، وكانت المحكمة قد استخلصت من اعتراف الطاعن وما ورد في المعاينة أنه بعد اغتيال المجنى عليها قد شرع فى سرقة مالها ، فانها إذا طبقت الفقرة الأخيرة المذكورة على ما فعل تكون قد أصابت فى تكييف الواقعة من ناحية القانون ولم تخطىء فى تطبيق ذلك أن القانون قد سوى بين ارتكاب الجنحة وبين الشروع فيها ، فكل منها جريمة جعلها الشارع ظرفا مشددا للقتل متى وقع منضما إلى الجنحة وسببا لارتكابها .

ويفقد هذا الحكم دلالته إذا أدركنا أن الواقعة التى تعرضت لها المحكمة تكون « شروع » فى سرقة وهذه لدى الجميع تقوم بها الجريمة الأخرى .

(٢) أنظر فى هذا الاتجاه . حسن أبو السعود ص ١٥٨ ، الدكتور محمود مصطفى ص ٢١٧ ، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٣٤ ، الدكتور حسن المرصفاوى ٢١٠ ، الدكتور نجيب حسني ص ١٧٧ ، الدكتور محمود ابراهيم اسماعيل ص ٦٤ ، الدكتور عمر السعيد ٢٦٢ ، ٢٧٥ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٦٣ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٣ ، الدكتور جلال ثروت ص ٢١١ .

بينما يرى بعض الفقه أن هذا الرأى قد وضع قيدا بغير سند من نصوص القانون ، فالمشرع لايتطلب سوى أن تكون الواقعة « جنحة » ولو كان قد أراد تقييد الجنحة المعاقب عليها لعبر عن ذلك في النص ، والمطلق يعمل بإطلاقه ما لم يخصص [1] . وهذا فى رأينا هو التفسير الصحيح للقانون . والواقع - فى رأينا - أن هذا الاشتراط جاء كانسياق ضرورى لإشتراط بعض الفقه وقوع الجنحة المرتبطة على الصورة التامة أو الناقصة وترجع أسباب ذلك إلى إعتقاد هذا الفقه بأن العلة من تشديد العقاب هو وقوع جريمتين تستحق كل منهما عقابا استعاض المشرع عن عقوبتهما بعقوبة واحدة ، ولذا لزم عندهم أن تقع الجنحة بالفعل على صورة تامة أو ناقصة وأن تكون محلا للعقاب حتى تتوافر علة التشديد ، وهو أمر أبرزنا من قبل وجهة نظرنا فيه . لأن علة التشديد إنما تكمن على حد تعبير البعض فى الباعث الدنىء المتوافر لدى الجانى وهو أخذ الأيسر بالإجسم ، ارتكاب القتل العمد لا لذاته وإنما لغاية أخرى أقل منه جسامة هى الجنحة . هذا الباعث يمكن توافره سواء وقعت الجنحة تامة أو ناقصة أو كان الجانى بارتكابه القتل العمد لم يزل يتأهب لإرتكابها ، وسواء أكانت محل عقاب أم لا ، تحتاج إلى شكوى لتحريك الدعوى الجنائية أم لا تحتاج .

وهذا معناه ، أن القانون لايستلزم وقوع الجنحة بالفعل على الصورة التامة أو الناقصة ولا يتطلب كذلك أن تكون محلا للعقاب ، وإنما كل مايستلزمه القانون أن تكون « الجنحة » هى الغاية التي يرمى الجانى بالقتل العمد إلى التأهب لإرتكابها أو إرتكابها بالفعل أو التخلص من آثارها . فالقانون لايعلق أحكامه على ماديات الجنحة أو على الفعل المكون لها وإنما على قصد الجاني وغايته من القتل وهو ماينبغى أن يتوقف عنده جهد الفقه والقضاء .

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، الدكتور عوض محمد ص ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٢١٧) تعدد الجنــــاة :

إذا ساهم فى إرتكاب جناية القتل المرتبطة بجنحة عدة أشخاص عوقب كل منهم بحسب قصده من ارتكاب القتل العمد ســـواء أكان فاعلا أو شريكا .

فاذا توافر لدى البعض قصد إرتكاب القتل تأهبا لجنحة أو لتسهيل ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، توافر فى حقه عنصر الارتباط وحقت عليه عقوبة القتل العمد المرتبط بجنحة ، أما إذا تخلف هذا القصد عوقب بعقوبة القتل البسيط ما لم يتوفر فى حقه ظرف مشدد آخر (١) .

٥ - قتل الزوجة وشريكها عمدا التلبس بالزنا

(٢١٨) تمهيــد : قررت المادة ٢٣٧ عقوبات أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ (الخاصة بالقتل العمد وعقوبته الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة) ، ٢٣٦ (الخاصة بالضرب المفضى إلى موت وعقوبته الأشغال الشـــاقة المؤقتة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع) .

وأول ما يلاحظ على هذا النص أنه لايقرر كما هو شائع فى الفقه عذراً قانونيا مخففا للعقاب لأن العذر المخفف لايغير مـن وصف الجريمة ولا

---

(١) وعلى هذا ، إذا ارتكب ياسر قتلا على الشاهد الرئيس فى جنحة ماسة بالشرف ارتكبتها أخته لتخليصها من العقوبة ، فان ياسرا يعاقب بعقوبة القتل المرتبط بجنحة أما أخته فلا تسأل عن هذا القتل ولا تشدد عقوبتها لانتفاء قصدها .

أنظر عكس ذلك ، الدكتور محمود مصطفى ص ١٧٨ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٤.

واستندوا فى ذلك إلى قصد المشرع « المحتمل » وعلى نفس الحجة التي ناقشناها من قبل وهى أنه لايتصور تشديد العقوبة على شخص بسبب جريمة لم يساهم فيها .

من نوعها [1] ، والجريمة هنا جنحة بلا أدنى ريب أقل جسامة فى نظر القانون من جناية القتل العمد البسيط لأن عقوبتها هى الحبس وهو من العقوبات المقررة للجنح ، الأمر الذى يترتب عليه تغيير وصفها إلى جنحة ودخولها فى طائفة جرائم القتل الموصوف [2] .

والواقع أن قتل الزوجة عمداً هى ومن يزنى بها حال تلبسها بالزنا من جانب الزوج يتميز عن القتل العمد البسيط بعناصر إضافية تدخل فى تركيب الركن المادي والمعنوى للجريمة وتشكل فى النهاية عناصر أساسية تغير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة ، وهذه العناصر ثلاث أولها : صفة فى الجانى وهو أن يكون زوجا للفاعلة فى الزنا ، وثانيها : مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا . وثالثها : قتلها فى الحال هى ومن يزنى بها .

وترجع العلة وراء تخفيف العقوبة فى هذا القتل إلى اهتياج الزوج واستفزازه وغضبه حين يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا ، ومتلبسة بذلك بإهانته وتلويث شرفه ، فمثله وبلا شك يكون واقعا تحت ضغط نفس شديد يؤثر على حرية إرادته فيرتكب القتل تحت تأثير استفزاز من الصعب مقاومته [3] .

وجدير بالذكر أن الجريمة المرتكبة هنا هى جريمة قتل عمد تتألف من ذات

---

(١) أنظر نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٧٢ ص ٣٥٠ . ونقض ١٩٧٦/١١/١ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨١٧ .

(٢) أنظر نقض ١٠ أبريل ١٩١٥ الشرائع جـ ٢ ص ٢٥٩ . ونقض ١٣ ديسمبر السابق الاشارة اليه . وعلى هذا فلا عقاب على الشروع فى هذا القتل لأنه جنحة ولا عقاب على الشروع فى الجنح إلا بنص خاص ، والقانون المصرى خلو من هذا النص .

(٣) وهذه المادة منقولة عن المادة ٢/٣٢٤ ع فرنسى ، نختلف عنها فى أن القانون الفرنسى يشترط وقوع الزنا فى منزل الزوجية ويعفى الزوج من العقاب كلية . أما القانون المصرى فلا يتطلب وقوع الزنا فى منزل الزوجية ولا يترتب على هذا الاستفزاز اعفاء الزوج من العقاب وإنما مجرد تغيير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة عقوبتها الحبس فى حدوده العادية .

العناصر التي تناولناها فى الفصل الأول ، غاية الأمر أن هناك بعض العناصر الأساسية التي تضاف ألى هذه الأركان فتغير وصف الجريمة كما تقلبها من جنـــاية إلى جنحة وسوف لا نتناول بطبيعة الحال إلا هذه العناصر .

(٢١٩) صفة الجاني :

يشترط في الجاني أن يكون « زوجا » للفـــاعلة فى جريمة الزنا ، ولا يتوافر النموذج القانونى لهذه الجريمة إذا وقع القتل من سواه مهما كان قريبه من الزوج أو الزوجة ومهما أوجعته المصيبة ومسه عار الزنا كأبى الزوج أو أخيه أو ابنه أو كأبى الزوجة أو أخيها أو ابنها [1] على عكس ماقرره القانون الإيطالى (م ٥٨٧ ٩ . بل إن الزوجة فى تفرقة سخيفة ومنتقدة لاتستفيد بهذا العذر ولو فاجأت زوجها متلبسا بالزنى فى فراشها أو بتعبير القانون فى منزل الزوجية ، ويبدو أن المشرع المصرى يستبعد إمكانية إحساس المرأة بالاستفزاز أو بالإهانة ، وهو موقف ينبغى أن يرجع عنه المشرع فى أقرب وقت كما فعل القانون البلجيكى والايطالى والبرتغالى وقانون امارة موناكو بالمواد ٤١٣ ، ٥٨٧ ، ٣٧٢ ، ٤٢٨ على التوالى . ومع ذلك يبدو أن القانون المصرى ، قد رفض منح الزوجة حق الاستفادة بهذا العـــذر ، لشبهة الحل فيه ، إذ يتصور أن تكون المرأة ، التي تعتقد الزوجة ، أن زوجها يزني بها ، هى كذلك زوجته شرعاً ، مادام من المتصور - شرعاً - أن يجمع الرجل فى عصمته أربعة نساء ، لكن هذا المبرر لايكفى وحده لحرمان الزوجة من هذا العذر ، طالما أن انطباقه معلق على حدوث الزنا بفراشها أو بتعبير القانون فى منزل الزوجية وطالما أن الزوج صار وفقاً لقانون الأحوال الشخصية ملزماً باخطار زوجته بزواجه بأخرى . ومع ذلك فان بوسع القضاء التهوين من هذه التفرقة باستخدام المادة ١٧ عقوبات والنزول بالعقوبة إلى الحبس .

---

(١) من المقرر أن الاعذار القانونية استثناء لايقاس عليه وعذر الزوج فى قتل زوجته خاص بحالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا ... نقض ١٥/١٠/١٩٨٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٦ ص ٦٧٠ .

وقد ذهب بعض الفقه إلى حرمان الزوج من الاستفادة بالتخفيف المقرر بالمادة ٢٣٧ إذا سبق للزوج وقوع الزنا منه قياسا على حرمانه من حق رفع دعوى الزنا على زوجته الزانية إذا كان قد سبق وقوع الزنا منه وصفحت عنه زوجته [١] ، وهو مالا نوافق عليه لأن فيه قياسا دون اتحاد فى العلة ، ومن شأنه أن ينقل فعل الزوج من مصاف الجنح إلى مراتب الجنايات وهو أمر مرفوض عند تفسير القواعد الجنائية [٢] .

يشترط اذن أن يكون الجانى زوجا ، فالمادة ٢٣٧ ع لا تنطبق على الخليل أو الخطيب إذا ضبط أيا منهما فتاته مستسلمة لوقاع غيره .

ويرجع فى ثبوت صفة الزوج إلى قوانين الأحوال الشخصية ، فإذا كان الزواج فاسدا - فى نظرها - فلا يستفيد صاحبه من المادة ٢٣٧ كمن يتزوج إحدى محارمة أو زوجة غيره أو معتدته لأنه لايعد فى نظر الشرع ولا القانون زوجا . وتنقضى الزوجية بالطلاق البائن ، أما الطلاق الرجعى فلا يفقد الزوج صفته حتى تكمل عدة المرأة دون رجعة .

(٢٢٠) مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا :

وفى المفاجأة تكمن علة تخفيف جريمة الزوج ، فتلك المفاجأة هى التى تضعف قدرة الزوج على كبح غضبه وضبط تصرفاته فتوقعه فريسة الاستفزاز المؤدى إلى ارتكاب القتل فى الحال .

وقد اتجه بعض الفقه إلى القول بأن القانون يوجب وقوع المفاجأة على الزوجة لا على الزوج لأنه يتحدث عمن فاجأ زوجته لا عن من تفاجئه زوجته (١) ، وهو قول فيه تمسك بظاهر النصوص لأن ضبط المرأة متلبسة بالزنا هو مفاجأة لها فى جميع الأحوال ، لكنه قد لا يكون مفاجأة للزوج إذا

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد ص ٨٩ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٩ ، هـ ٣ .

(٣) Garcon, article, 324 No. 26

كان يعلم يقينا بأن زوجته زانية فاذا قتل زوجته فلا يمكن أن يقال بأنه فوجىء فاستفز فقتل لأنه فى حقيقة الأمر علم فتدبر فقتل ، وعلى هذا فان حكمة النص وعلته توجب أن تتحقق المفاجأة بالنسبة للزوج بصرف النظر عن الزوجة ، وعلى هذا يجتمع الفقه فى مصر .

فمتى يمكن القول بأن الزوج قد فوجىء بزوجته متلبسة بالزنا ؟ .

لا جدال فى تحقيق المفاجأة إذا كان الزوج غافلا تماما عن سلوك زوجته واثقا من سلامته أو على الأقل ليس لديه شك فيه ، إذ يعتبر ضبطه لها متلبسة بالزني مفاجأة له بكل معنى الكلمة .

كما لا جدال فى انتفاء المفاجأة إذا كان الزوج متيقنا تماما من خيانة زوجته ولو تصنع الغفلة فى سبيل استدراجها وعشيقها لقتلهما استفادة من المادة ٢٣٧ لأن القتل لا يكون هنا وليد استفزاز وإنما نتيجة تدبير مقصود به الانتقام .

وبين الغفلة واليقين هناك الشـــك فى سلوك الزوجة ، فاذا راقب الزوج زوجته ليقطع الشك باليقين فضبطها متلبسة بالزنا ، تحققت لديه المفاجأة فى معنى المادة ٢٣٧ باجماع الفقه ، وعلى هذا قضت محكمة النقض بتوافر المفاجأة فى حق زوج أحس بوجود علاقة آثمة بين المقتول وزوجته فأراد أن يقف على جلية الأمر فتظاهر أنه ذاهب إلى السوق وكمن فى المنزل حتى إذا ما حضر المقتول واختلى بالزوجة وأخذ يراودها ويداعبها إلى أن اعتلاها برز الزوج من مكمنه وانهال على المقتول طعنا بالسكين حتى قتله (١) .

وما دام الأمر كذلك فإن سبق الاصرار لاينفى عنصر المفاجأة ، ذلك لأن العنصر الأخير يظل متوافرا طالما لم يكن الزوج متيقنا من خيانة زوجته فاذا كان الزوج فى شك من أمر زوجته وسلوكها الغامض مع شخص ما ، فتوقع أن تكون بينهما علاقة آثمة ، وانتوى بكل هدوء وروية لو صح ظنه أن يقتلها فكمن لها حتى ضبطها فى الوضع الشائن فقتلها ومن يزنى بها ،

---

(١) نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماه س ٦ ق ٢٩٦ ص ٤٢١ .

توافرت لديه المفاجأة فى معنى المادة ٢٣٧ برغم توافر سبق الأصرار المعلن على شرط - صحة ظنه - ذلك هو معنى المفاجأة ، فما هو معنى « تلبس الزوجة بالزنا » ؟

يجتمع الفقه المصرى ويستقر القضاء كذلك على أن تلبس الزوجة بالزنا لايشترط لقيامه أن يشاهد الزوج الزنا فى احدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من ق.أ الاجراءات الجنائية [١] ، وإنما يكفى لتوافر التلبس بالمعنى الوارد فى المادة ٢٣٧ ع أن تشاهد الزوجة أو شريكها فى ظروف لاتترك مجالا للشك عقلا فى أن الزنا قد وقع ، كما لو ضبط الزوج الجانى خالعا ملابسه الخارجية ولباسه ومختفيا تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادىء الأمر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجأته [٢] ، أو كما لو حضر زوج المتهمة وهو مسلم إلى منزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلا ، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتكبه وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت إليه أن يعود للسوق ليحضر لها حاجات أخرى ، فاشتبه فى أمرها ودخل حجرة النوم فوجد المتهم فيها مختفيا تحت السرير وكان خالعا حذاءه وكانت زوجته عند قدومه لاشىء يسترها غير جلابية النوم فاذا كانت المحكمة قد اتخذت من ذلك دليلا على الزنا فهى على حق فى اعتباره كذلك [٣] ، ونفس الأمر إذا دخل

---

(١) تنص المادة ٣٠ أ.ج جنائية على أنه تكون الجريمة متلبسا بها حال أرتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة .

وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجنى عليه مرتكبها ، أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها ، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك .

(٢) نقض ٢٥ أبريل ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣٤٣ ص ٢٥٢ وقد استندت المحكمة هنا على أن المادة ٢٧٦ ع تجعل مجرد وجود رجل مسلم فى المحل المخصص للحريم دليلا على الزنا أى على الجريمة التامة لا الشروع .

(٣) نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ ق ٤٠٩ ص ١٥٣ .

الزوج على المتهمة وشريكها فجأة فإذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعض ، وحاول الشريك الهرب عند رؤيته [1] . أو إذا كان الزوج بعد عودته إلى مسكنه بعد أداء صلاة الفجر فوجىء بزوجته تقابله بصالة المسكن بملابس النوم وتطلب منه البقاء في الصالة وعدم الدخول إلى حجرة النوم فأرتاب في الأمر واندفع إلى حجرة النوم حيث شاهد شخصاً جالساً على السرير والذى ما أن شاهده حتى اندفع نحوه واعتدى عليه بالضرب ثم لاذ بالفرار خارج المسكن ، ولما استفسر من المجنى عليها عن سبب وجود هذا الشخص بغرفة النـــوم فى هذا الوقت أخبرته بأنه عشيقها وأن عليه أن يأخذ ملابسه ويرحل ثم صفعته بيـــدها وبصقت عليه فى وجهه فما كان منه إلا أن أطبق على عنقها بكلتا يديه ولم يتركها إلا جثة هامدة [2] .

فاذا لم يتحقق مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا علي هذا النحو ، فلا قيام لهذا العذر ، ولو ثبت أن الزوج قد لاحظ بعد زواجه منها أنها تسلك مسلكاً غير شريف وعلى علاقات آثمة بعديدين وأنها تغادر المسكن دون علمه وتعود اليه فى ساعة متأخرة من الليل وأن نبأ تلك العلاقات المشينة قد انتشر وسط جيرانه في المســـكن وأنه كان يسمع منهم من حين لآخــر

---

(١) نقض ١٧ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٧٩ ص ١٤٢ .

ومع ذلك فهناك رأى فى الفقه يرى أن التلبس لايكون قائما إلا إذا ضبط الزانى وقت ارتكابه أو عقب ارتكابه ببرهة يسيرة يصح اعتبارها امتدادا لزمنه .

الدكتور عوض محمد ص ١١٨ وما بعدها .

هذا ويلزم أن يتحقق التلبس بالزنا ، والزنا هو الوطء ، وهو لايقوم قانونا إلا بايلاج قضيب الرجل فى فرج المرأة ، أما ما دون الوطء من فواحش كالتقبيل والعناق والملامسة والمساحقة والمضاجعة بالملابس فلا تشكل زنا فى القانون .

كما يلاحظ أن الزنا يفترض رضا الزوجة به ، أما الاغتصاب أى الوطء اكراها فلا يقوم به هذا التلبس .

(٢) نقض ١٢/١٠/١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٦٢ ص ٨٢٢ .

كلمات عن زوجته تثير شعوره وتجرح كرامته فعقد العزم على التخلص منها ... ذلك أن الاعذار القانونية استثناء لايقاس عليه وعذر الزوج فى قتل زوجته خاص بحالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا [1] .

(٢٢١) القتل فى الحال :

يشترط أخيراً أن يحدث القتل إثر مفاجأة الزوج بتلبس الزوجة بالزنى أو على حد تعبير النص الفرنسى فى نفس اللحظة التى يشاهد فيها فعل الزنا فاذا شاهد الزوج فعل الزنا فصرف نظره عن إحداث القتل ولو مؤقتا انتفى الشرط الأخير ولاينفى هذا الشرط بمضى الوقت الذى يستغرقه بحث الزوج عن أداة يستخدمها فى القتل ، أو مرور بعض الوقت حت يسترد وعيه . والعبـرة على أى حال فى تقدير هذا الشرط موكول لقاضى الموضوع .

(٢٢٢) تعدد الجناة :

إذا ساهم مع زوج الزانية عدد من الجناة فى ارتكاب القتل فمن منهم يعاقب بعقوبة الجنحة ، ومن منهم يعاقب بعقوبة الجناية ؟ .

لاخلاف فى الفقه على معاقبة الزوج بعقوبة الجنحة إذا كان « فاعلا » فى القتل وحده أو مع غيره من الفاعلين أو الشركاء .

أما إذا كان الزوج شريكا مع غيره ، كما لو ارتكب القتل شخص آخر غير الزوج فان هذا الغير يعد قاتلا فى جناية قتل عمد لأنه يستمد إجرامه من فعله أما الزوج « الشريك » فانه يعاقب على اشتراك فى قتل عمد لأنه يستمد إجرامه من الفاعل [2] .

---

(١) نقض ١٥/١٠/١٩٨٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٦ ص ٦٧٠ .

(٢) حسن أبو السعود ص ١٧٠ ، الدكتور محمود مصطفى ١٨١ وأن أنسب اليه البعض رأيا آخر ، الدكتور عبد المهيمن بكر ١٠٠ ، الدكتور فتحى سرور ٤٦٨ ، الدكتور جلال ثروت ٢٦٢ هـ ١ Garraud, traito t 2, P 828 .

أما الفاعل الآخر مع الزوج فلا خلاف حول عدم انطباق المادة ٢٣٧ عليه أما شريك الزوج فالرأى السائد يرى أنه نظرا لأن القانون يقرر للشريك عقوبة الفاعل ، وكانت الجريمة بالنسبة للفاعل جنحة فينبغى مؤاخذة الشريك على أساس هذا الوصف (م ٤١ ع) .

الفرع الثانى

القتل الملابس بظروف

(٢٢٣) تمهيد : ويتضمن هذا الفصل دراسة القتل العمد الذى تنضاف اليه عناصر عرضية لاتدخل فى تركيبه وأن كانت واقعة تبعية تحيط به ، وقد نص القانون المصرى على عنصرين هما سبق الإصرار والترصد ، إذا توافر أحدهما مع أركان القتل العمد البسيط كانت العقوبة كما تنص المادة ٢٣٠ ع هى الإعدام [1] . وسوف نتولى تباعا علاج هذين العنصرين وحدهما .

١ - سبق الاصرار

(٢٢٤) التعريف به وعناصره : عرفت المادة ٢٣١ ع سبق الاصرار La premetation بأنه « القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء أكان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

---

(١) تنص المادة ٢٣٠ ع على أنه « من قتل نفس عمدا مع سبق الاصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام » .

وتستقر محكمة النقض من قديم (- نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٠ ص ٢١) بأنه إذا كان الترصد ظرفا قائما بذاته حكمه فى تشديد عقوبة القتل حكم سبق الاصرار تماما فان قيامه وحده يبرر توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ عقوبات ، وإذن فمتى أثبت الحكم توفره فلا تكون للمتهم مصلحة فى أن يتمسك بعدم توافر سبق الاصرار .

والاصرار علي القتل لغة هو انعقاد العزم علي القتل والثبات عليه بغير تحول ، وأيا ما كان الرأى فى معناه القانونى فلاشك أن من يقدم على القتل مصرا عليه أشد خطرا ممن يقدم عليه بغير اصرار تحت ضغط عاطفة فورية أو استفزاز عابر ، لأن من فكر ودبر ووازن أشد خطرا ممن غضب فاندفع فقتل [1] .

والواقع أن المشرع قد تصدى بغير مقتض - انسياقاً وراء القانون الفرنسى - لتعريف سبق الاصرار ، وهو فكرة فقهية ، فأخطأ فى ترجمته للنص الفرنسى م ٢٩٧ ع وأتهم بأنه لم يحسم خلافا ولم يكن موفقا فلم يزد فى تعريفه لسبق الاصرار عن قوله أنه القصد المصمم عليه من قبل فلم يأت بمعنى جديد غير المعنى اللغوى للفظ سبق الاصرار [2] . ومن هنا كان على الفقه والقضاء أن يتناولا سبق الاصرار بالتعريف والتحديد .

ويتجه الفقه فى التعريف بسبق الاصرار إلى التعريف بعنصريه :

أولا : عنصر زمنى ، وهو أن تمضى فترة من الوقت بين اتجاه الارادة إلى القتل وبين تنفيذ القتل .

ثانيا : عنصر نفسى وهو أن يتوفر للجانى خلال الفترة الزمنية الممتدة بين التفكير فى الجريمة وتنفيذها عنصر الهدوء والروية فى التفكير فيها واعداد وسائلها وتدبر عواقبها .

---

(١) تنتقد المدرسة الوضعية التعويل على سبق الاصرار فى تشديد العقوبة على أساس أنه ليس بلازم أن يكون القاتل مع سبق الاصرار أخطر من القاتل بدونه إذ هناك من طوائف المجرمين - وعلى الأخص المجرمين بالطبع - من يقدم على ارتكاب الجريمة فورا دون اصرار ولاشك أن هؤلاء أخطر أنواع المجرمين . ومن جهة أخرى لايلزم أن يكون القاتل مع سبق الاصرار خطيرا لأن العاطفة قد تؤدى إلى سبق الاصرار كما تؤدى إلى ارتكاب القتل فورا .

(٢) أنظر فى النقد Garcon, article. 297 No. 6 وحسن أبو السعود وقد تناول هذه الانتقـــادات بالتفصيل ص ١١٧ ، ١١٨ ، هـ ١ ص ١١٩ والدكتور محمود مصطفى ص ١٦١ ، ١٦٢ ، الدكتور جلال ثروت ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

فأما عن العنصر الزمنى وهو مرور فترة من الوقت بين اتجاه الارادة إلى القتل وبين تنفيذها فهو وحدة العنصر الذى حرصت المادة ٢٣١ ع علي تقريره بقولها هو القصد المصمم عليه قبل الفعل . وقد ذهبت محكمة النقض قديما إلى الاكتفاء فى صدد سبق الاصرار بهذا العنصر وحده فى تقريرها ان سبق الاصرار كما عرفته المادة هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جنـــاية ، ولايلزم لتوفره أن يكون المجرم قد عمل بترو ورباطة جأش [١] . وفيما عدا هذا الحكم استقرت محكمة النقض المصرية مؤيدة فى ذلك باجماع الفقه على عدم كفاية العنصر الزمنى للقول بقيام سبق الاصرار. وقررت أنه من المقرر فى تفسير المادة ٢٣١ من قانون العقوبات ، ان سبق الاصرار - وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب - يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن سورة الانفعال ، مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها ، لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى فى نفس جاشت بالاضطراب ، وجمح الغضب حتى خرج عن طوره ، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعها ، صح افتراض قيامه وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف ، بل ولو كانت نية القتل لدى الجانى غير محـــددة ، قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفه ، وحتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذى قصده وهو مالاينفى المصادفة أو الاحتمال ، وسبق الإصرار بهذا المعنى ظرف مستقل عن نية القتل التى تلابس الفعل المادى المكون للجريمة [٢] .

وبهذا الحكم عبرت محكمة النقض المصرية عن استقرارها على التفسير الراجح لسبق الأصرار بين جماعة الفقه المصرى والفرنسى ومحكمة النقض الفرنسية ، على ضرورة ثبوت العنصر النفسى لسبق الاصرار وهو الهـــدوء

---

(١) ٢٠ مارس ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ١٦ ق ٨٧ .

(٢) نقض ١٩٨٣/٥/١٧ سابق الاشارة اليه

نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ص ١٣٦

نقض ٢٥ يناير ١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٨ ص ١٠٧ .

والروية باعتباره يمثل خصوصية سبق الاصرار أو ذاتيته ، أو بحد تعبيرها إن مناط سبق الاصرار هو أن يرتكب الجانى الجريمة وهو هادىء البال بعد أعمال فكر وروية (١) .

والواقع أن استقرار الفقه والقضاء على التعويل أساساً فى قيام سبق الاصرار على عنصر الهدوء والروية وهو ما لم يرد فى نص المادة ٢٣١ ع ليس سوى تفسير للعنصر الزمنى الوارد بتلك المادة فواقع الأمر أن الحكمة من تشديد العقاب فى حالة وقوع الجريمة مع سبق الإصرار لايمكن أن يكون مجرد إمتداد القصد فى الزمان مجرداً وهو مايوفره الاعتداد بالعنصر الزمنى وحده ، وإنما تتوفر علة التشديد فيما ينبى عنه هذا الأمتداد الزمنى من سماح للجانى بأعمال حكم العقل فيما أنتواه وتدبر عواقبه فيما لو مضى فيه ، وتتوفر له بذلك فرصة العدول عن قصده فيمضى مع ذلك فى تنفيذه. فالهدوء والروية هما علة التشديد وما العنصر الزمنى سوى ضابط على توافرهما أو بالأدق آمارة كاشفة عن عنصر الهـدوء والروية (٢) . وفى هذا تقرر محكمة النقض أن العبرة فى توافر سبق الاصرار ليست بمضى الزمن لذاته بين التصميم على الجريمـة ووقوعها - طال هذا الزمن أو قصر - بل

---

(١) نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٨٣ ص ٨١٢ .

وهو معني مستقر تماما لمحكمة النقض - نقض ٩ أبريل ١٩٥١ أحكام النقض س ١ ق ٣٤١ ص ٩٢٣ فى الفقه أ ، حسن أبو السعود ١١٩ ، الدكتور محمود مصطفى ص ١٦٢ ، المستشار محمود اسماعيل ص ٣٠ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ٥٨ ، الدكتور حسن المرصفاوى ص ١٨٠ ، الدكتور عمر السعيد ص ٢٥٣ ، الدكتور المهيمن بكر ص ٦٨ ، ٦٩ ، الدكتور عوض محمد ص ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ..٤ .

(٢) أنظر عكس هذا الدكتور جلال ثروت ، وهو يعول على العنصر الزمنى وحده ، لأن سبق الاصرار لديه هو امتداد القصد فى الزمان . أى قيامه من قبل الجاحه باستمرار حتى لحظة التنفيذ .

أو أن سبق الاصرار هو ذاته القصد علم وإرادة غاية الأمر انهما علم وإرادة ساريان في الزمان ، ص ٢٣١ وما بعدها خصوصا ص ٢٣٦ ، ٢٣٨ .

العبرة هي بما يقع في ذلك الزمن من التفكير والتدبير ، فمادام الجاني انتهى بتفكيره إلى خطة معينة رسمها لنفسه قبل تنفيذ الجريمة كان ظرف سبق الاصرار متوافر ولا تقبل المنازعة فيه أمام محكمة النقض [1] .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قضية البداري الشهيرة ، والتي كان الجناة فيها موضع اضطهاد شديد من المجني عليه فصمما على قتله وأستمر هذا التصميم زمنا وقتلاه ، فقررت المحكمة بأن « مثلهما الذي أوذي وأهتيج ظلما وطغيانا والذي ينتظر أن يتجدد إيقاع هذا الأذى الفظيع به ، لاشك أنه إذا أتجهت نفسه إلى قتل معذبة ، فانها تتجه إلى هذا الجرم موتورة مما كان متزعجه واجمة مما سيكون . والنفس الموتورة المتزعجة هي نفس هائجة أبدا لايدع انزعاجها سبيلا إلى الصبر والسكون حتى يحكم العقل هادئا متزنا مترويا فيما تتجه اليه الارادة من الأغراض الأجرامية التي تتخيلها قاطعة لشفائها [2] .

وبهذا الحكم رفضت النقض المصرية قيام سبق الأصرار قانونا لمجرد توافر المدة الزمنية بين التفكير في الجريمة وارتكابها طالما لم تكشف هذه المدة عن هدوء الجاني ورويته ، وهو ما يتحقق في سائر الأحوال التي يقع فيها القتل فور طروء سببه . وتطبيقاً لتلك الفكرة رفضت قيام سبق الأصرار إذا علم شخص أى مشاجرة حصلت وأصيب فيها أحد أقاربه فقام لتوه متهيجا وأخذ الفأس وذهب إلى مكان المشاجرة وهو بهذه الحالة فوجد الجاني فضربه بالفأس ضربة قضت عليه فيما بعد ، [3] ولا بالنسبة لزوج توجه لمنزل زوجته لمصالحتها وبصحبته قريب للطرفين فقام نزاع بينه وبين أبيها أنتهى بقتل الأب في الحال [4] .لأن القتل في الحالتين الأخيرتين قد تم فور نشوء سببه أو بعده بفترة لم تسمح للعقل بالتفكير في الجريمة هادئا مترويا .

---

(١) نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٥٤٤ .

(٢) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٢ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٤٦ ص ٤٥ .

(٣) ٢٥ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد حـ ٢ ق ٢٦٩ ص ٢٢٢ .

(٤) نقض ٧ يونية ١٩٢٧ مشار اليه في الموسوعة الجنائية حـ ٥ ق ٧٧ ص ٧٣٠ كما قضت محكمة النقض في ١٠ فبراير ١٩٤٧ مجموعة القواعد س ٤٨ ق ١٠٤ ص ٢٢٣ =

ومن ناحية أخرى يتوافر سبق الإصرار متى ثبت توافر عنصر الهدوء والروية قبل إقدام الجانى على أرتكاب الجريمة أيا ما كان قدر الوقت الذى توافر فيه للجانى هذا الهدوء وتلك الروية . وعلى هذا قضت النقض بصحة استخلاص قيام سبق الإصرار فى واقعة كان فيها الجانى قد قضى ساعتين فقط وهو يفكر فى أمر جريمته ويعمل على جمع عشيرته وإعداد عدته في سبيل تنفيذها وسار مسافة كيلو مترين حتى وصل إلى مكان الحادثة على أساس أن ذلك كله مما يصح فى العقل أن يؤخذ منه انه كان هادئاً ولم يكن فى حالة اضطراب وثورة فكرية (١) .

كما وافقت على استخلاص سبق الاصرار من تراخي المتهمان فى رد عدوان المجنى عليه ، علي أحدهما لمدة حوالى أربع ساعات كانت كافية للتروى وتدبر الأمر بدليل ، انهما قضياها فى جمع الاشياء واعداد الأدوات بل اتيح لهما فيها الاحتكام إلى داعى الخير ، حيث تقدم والد المجنى عليه وقد انحنى فى شيخوخته على يد المتهم الثانى ورأسه يقبلهما ويعتذر عن ذنب ابنه ويدعو المتهم الثانى إلى اصلاح ذات البين ، فتظاهر المتهم الثانى بالموافقة بينما هو يضمر فى نفسه العدوان حيث توجها إلى المكان الذى ايقنا وجوده فيه وما أن ظفرا بالمجى عليه حتى انهال عليه المتهم الثاني بساطور والمتهم الأول بسكين (٢) .

= بأن القول بقيام حالة سبق الاصرار لمجرد أن الطاعن بعد انقضاض الشجار الأول بينه وبين المجنى عليه مشى بعربته وغاب ربع ساعة ثم عاد ومعه رقبة زجاجة وهوى بها على المجنى عليه وأنه بهذا قد انتوى ايقـــاع الأذى بالمجنى عليه وفكر فى تنفيذ ذلك فتسلل من عربته وأخذ آلة لم تكن معه أول الأمر وعاد بها إلى المجنى عليه حيث نفذ ما أنتواه . ما قاله الحكم هذا ليس فيه مايبرر القول بقيام سبق الاصرار لأنه وأن كان يفيد أن الطاعن قد فكر فى ايقاع الأذى بالمجنى عليه ثم انتوى ذلك قبل أن يعتدى عليه بمدة من الزمن إلا أنه ليس فيه ما يفيد أنه كان فى ذلك الوقت قد هدأ باله فرتب ما انتواه وتدبر عواقبه مما يجب توافره فى سبق الاصرار .

(١) أنظر ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠. مجموعة القواعد القانونية حـ ٥ ق ١٣٧ ص ٢٦٠.

(٢) نقض ١٩٨٤/٤/٢٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٠٢ ص ٤٥٦ .

١٦ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد حـ ٢ ق ٢٨٩ ص ٣٠٨ .

(٢٢٥) مالا يشترط في سبق الاصرار :

تقضى المادة ٢٣١ ع بأن الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لإرتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر فيها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء أكان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط .

والمبدأ فى ذلك أن ما لايعتد به فى قيام القصد الجنائى لايعتد به فى قيام سبق الإصرار .

فقد يكون سبق الاصرار محددا بالاعتداء على شخص معين بالذات ، وقد لايكون محددا بشخص معين بل مستهدفا الاعتداء على أشخاص غير معينين بذواتهم ، كمن يبيت النية على قتل كل من يعترضه فى عمله كائنا من كان هذا المعترض [1] . وعلى هذا قضت النقض بأنه مادام الحكم قد أثبت فى جلاء أن الطاعن وآخاه كانا مبيتين النية على قتل من يصادفانه من غرمائهما أو أقاربهم أو من يلوذ بهم وأن المجنى عليه من أقاربهم ، ويسكن وسط مساكنهم فذلك مفاده أن هذا المجنى عليه ممن شملهم التصميم السابق .

ومع ذلك يلاحظ أنه إذا توافر الإصرار محددا بشخص معين بذاته ، لايقوم بالنسبة لشخص آخر قابله الجانى أثناء ذهابه لتنفيذ قصده فاستفزه فقتله لأن القتل الواقع هنا وقع فور طروء سببه وهو الاستفزاز وعلى هذا لايتوافر سبق الاصرار فى حق المتهم إذا كان قد رأى المجنى عليه مصاحبا لخصمه الحقيقى الذى كان ذاهبا لقتله فاعتقد أنه جاء لمساعدته فاستشاط غضبا وعمد فى الحال إلى قتله [2] .

وقد يكون سبق الإصرار من ناحية أخرى باتا كما قد يكون معلقا على شرط أو موقوفا على حدوث أمر كالمرأة التى تبيت النية على قتل عشيقها

---

(١) نقض ٦ يناير ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٢٨ ص ٣٥٢ .

(٢) نقض ٣ يناير ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ١ ق ٩٨ ص ١١٩ .

إذا تزوج بغيرها ، أو من يبيت النية على قتل رفيق ابنته إذا استمر فى علاقته بها ، أو على قتل مدينة إذا لم يرد اليه دينه وعلى هذا قضت النقض بأن اصرار المتهم على استعمال القوة مع المجنى عليهما إذا منعاه من ازالة السد وتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق ثم حضوره فعلا إلى محل الحادثة ومعه السلاح يدل على سبق الإصرار كما عرفه القانون [1] .

ومن ناحية أخرى لاينتفى سبق الأصرار لمجرد حصول غلط فى شخص المجنى عليه أو فى شخصيته ، على المعنى الذى سبق وأبرزناه عند دراستنا للقصد الجنائى . وعلى ذلك فمن يبيت النية على قتل غريمه - ولغلط فى شخص المجنى عليه أو خطأ فى تنفيذ الجريمة - أصاب شخصاً آخر يؤخذ بإصراره السابق [2] .

ويلاحظ أخيراً أنه يجوز فى العقل والمنطق أن تتوافر نية القتل مقترنة بسبق الإصرار أو أن تتوافر تلك النية متجردة منه فسبق الإصرار ونية القتل ركنان للجناية مستقلان وعدم توفر إحدهما لايستتبع عدم توفر الآخر وقيام أحد هذين العنصرين المستقلين لايلزم عنه قيام الآخر ولا تلازم بينهما إذ ليس ثمة مايمنع من أن تتولد نية القتل فجأة عند أحد المتشاجرين أثناء المشاجرة [3] .

(٢٢٦) تعدد الجناة :

إذا تعدد المساهمون فى القتل وتوفر سبق الإصرار بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر فلا يسرى هذا الظرف إلا على من قام لديه منهم سواء

---

(١) ٢٨ أبريل ١٩٤١ مجموعة القواعد حـ ٥ ق ٢٤٧ ص ٤٤٩ وقد قضى كذلك بأنه لايمنع من توافر ظرف سبق الاصرار تعليق المتهمين تنفيذ ما اتفقا عليه من قبل على سنوح الفرصة للظفر بالمجني عليه ، حتى إذا سنحت قتلاه تنفيذاً لما إنعقدت عليه نيتهما (نقض ١٤ أبريل ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ٣١٤ ص ٨٣٦ ونقض ١٩٨٠/٤/٢ أحكام النقض س ٣١ ق ٢٠٥ ص ١٠٦٥ .

(٢) يستقر على هذا الفقه والقضاء ، ومع ذلك قارن دكتور عوض محمد ص ٧٥ .

(٣) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٤ ق ٦ ص ١٢٥٥ .

أكانوا فاعلين أم شـــركاء م ٣٩ ، م ٤١ من ق. ع . وعلى ذلك إذا توفر سبق الإصـــرار بالنسبة للشريك دون الفاعل عوقب الأول بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار ولا يعاقب الثانى إلا بعقوبة القتل العمد البسيط .

وعلى هذا فان تعدد الجناة في القتل وتوافقهم عليه لايفيد بذاته توافر سبق الاصرار بالنسبة لهم جميعاً كما لو حدث هذا التوافق بينهم إثر حادث إستفزازى أهاج نفوسهم فانتووا القتل ونفذوه فى الحال .

لكن اثبات ظرف سبق الاصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارف الجريمة بنفسه من المصرين عليها وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لافادة الاتفاق غير ما تبينته من الوقائع المفيدة لسبق الاصرار . فاذا أثبت الحكم تصميم المتهمين على قتل المجنى عليه فان ذلك يرتب تضامناً في المسئولية يستوى فى ذلك أن يكون الفعل الذى قارفه كل منهم محدداً بالذات أو غير محدد بصرف النظر عن مدى مساهمة هذا الفعل فى النتيجة المترتبة عليه [(١)] .

(٢٢٧) اثبات سبق الاصرار :

سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم فى نفس الجانى وقد لايكون لها فى الخارج أثر محسوس يدل عليها مباشرة وإنما هى تستفاد من وقائع وظروف خارجية يستخلصها القاضى منها أستخلاصاً مادام موجب هذه الوقائع والظروف لايتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج [(٢)] .

---

(١) محمود مصطفى ص ١٦٤ وحسن أبو السعود ص ١٢٣ وانظر بعض ١٤/٤/١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ٨ . ١ ص ٥٤٤ - نقض ٢٣/١٠/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ص ٨٧٥ - نقض ١١/٥/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ص ٤٠٥ . نقض ١٦ نوفمبر ٣١ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٢٨٩ ص ٣٥٨ .

(٢) نقض ٢٥/١١/١٩٨٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣٨ ص ٨١٢ - نقض ١٤/٤/١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٥٤٤ - نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٧٧ .

سبق الإصرار اذن مسألة باطنية يترخص قاضي الموضوع بالفصل فى وجودها أو عدمه من المظاهر الخارجية التى تدل عليه دون أن تكون لمحكمة النقض حق مراقبته إلا إذا خرجت المحكمة فى حكمها عما يقتضيه تعريف الإصرار فى القانون أو إذا استنتجت قيامه من أمور لاتؤدى اليه عقــــلا .

فسبق الإصرار باعتباره مسألة باطنية لايكفى للقول بقيامة قول المحكمة أن الشهود شهدوا بسبق الإصرار ، لأنه حالة ذهنية يستخلصها القاضى - فى غير حالة الاعتراف - من الوقائع الخارجية ولايستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة [1] .

وليس هناك مظهر بذاته يوجب القطع بتوافر سبق الأصرار إن ثبت وإنما هى مسألة تختلف فى كل حال على حدتها ويترخص فيها قاضى الموضوع مادام استخلاصه سائغاً .

وقد أعتبرت محكمة النقض من قبيل الاستنتاج السائغ ، قيام التأر بين عائلة الجناة وعائلة المجنى عليه الأمر الذى دفعهم إلى أزهاق روحه أخذا بهذا التأر ثم اكتمال عقدهم باجتماعهم فى حجرة المتهم الأول التى تقع مع الحجرة التى يسكنها المجنى عليه فى منزل واحد واتخاذهم من هذه الجيرة بين المجنى عليه والمتهم الأول فرصة لاختيار هذا الأخير لاحضار المجنى عليه وخروجهم معه إلى مكان مصرعه [2] . وكذلك استخلاصه من الضغينة الثابتة بين المتهم والمجنى عليه ، ومن مجيء المتهم من بلدته إلى مكان الحادثة الذى يبعد عنها ثلاثين كيلو مترا [3] . وكذلك من تدبير خطة القتـــــل باستدراج المجى عليه إلى منزل واسكاره لإضعاف مقاومته

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٤٨ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٦٨٦ ص ٢٤٨ .

نقض ١٩٨٤/١/١٧ الطعن رقم ٥٦٤٦ لسنة ٥٣ ق لم ينشر .

ونقض ١٩٨٧/١/٨ طعن رقم ٤٠٦١ لسنة ٥٦ ق . مجلة القضاء الفصلية س ٢١ العدد الأول ص ٤٩ .

(٢) نقض ٢٦ مارس ٧٣ سابق الاشارة اليه .

(٣) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد حـ ٥ ق ٣٥١ ص ٤٨٥ .

وإعداد آلة القتل ، وسبق تحضيره غرارة لتوضع فيها الجثة وعربة لنقلها وإخفائها [1] .

وكما لو خطط المحكوم عليه لسرقة سيارة أجره عن طريق استدراج قائدها إلى مكان خال يقتله فيه ويستولى على السيارة وأعد لهذا الغرض سلاحاً نارياً وطلقتان مما تستعملان فيه ، وتوجه إلى موقف للسيارات الأجرة وتظاهر بالرغبة فى استئجار سيارة لاستحضار عروس من بلده الحامول وتم له عن طريق المسئول عن الموقف استئجار السيارة قيادة المجنى عليه حيث رافقه وإذ بلغت السيارة مكاناً خلا من المارة استوقف المجنى عليه وهبط من السيارة بدعـــوى استكشاف الطريق ودار حولها حيث غافل المجنى عليه وأطلق على مؤخرة رأســه طلقة قضت عليه ثم القى بجثته فى الطـــريق وانطلق بالسيارة [2] . وفى حق سائق السيارة المتهم الذى يدعى لاثنين من الركاب أثناء توصيلهم بالسيارة قيادته إلى القاهرة أن تعباً حل به وأنه لن يمكنه سوى توصيل أحدهما للمباعدة بين الاثنين ، واستأجر للآخـــر سيارة - رغم توسلاته أن يوصله هو - نظراً لما لاح له من أن أمتعة المجنى عليه تحوى أشياء ذات قيمة عن تلك التى يحملها زميله الذى استأجر سيارة أخرى لتوصيله ، ثم اصطحب المجنى عليه إلى منزله حيث أبدل ملابســـه وتناول انطاره وأخذ سكيناً من المطبخ فى أثناء ذلك استعملها فيما بعد فى الاجهاز على المجنى عليه - حيث سار به فى الطـــريق ، حتى حل التعب بالمجنى عليه فباغته بالاعتداء إلى أن أجهز عليه ثم قفل عائدا بأمتعته بعد أن استولى على كل ما معه من نقود [3] .

لكن المحكمة لا تلتزم بذكر توافر سبق الإصرار بصريح لفظه فاذا قالت محكمة الموضوع أن المتهم دخل المسجد بسكين كانت معه وأنتقل فيه من صف إلى آخـــر ثم تخير له موضعا بقرب المجنى عليه وغافلة أثناء الركوع

---

(١) نقض ٩ نوفمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ١٦٣ ص ٨٩٤ .

(٢) نقض ١٩ /١٩٨٢/١/ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦ ص ٣٧ .

(٣) نقض ١٩٨٢/٤/٦ أحكام النقض س ٣٢ ق ٩٠ ص ٤٤١ .

وإنخفاض الأبصار وطعنه بالسكين ، ثم حكمت عليه على أعتبار أن هناك سبق اصرار وتربصاً كان حكمها صحيحاً [1] .

ومن ناحية أخرى لم توافق محكمة النقض على ما استنتجته محكمة الموضـــــوع فى قيام سبق الإصـــرار إذا كان كل ما قالته أن سبق الاصرار ثابت من الضغائن لأن الضغائن وحـدها لا تكفى لثبوته [2] . ولا فى واقعة تتلخص فى أن المتهم عند رؤيته المجنى عليه مارا بمنزله أخـذ الســـكين وتعقبه إلى المكان الذى وقف فيه يتكلم وهو لايبعـــد عن منزله أكثر من خمســـــة وثلاثين مترا ، ثم أنقض عليه بالســـكين لأن هذا القول لايبرر أن المتهم كان لديه الوقت الكافى للتـــدبر والتروى فيما أقدم عليه [3] . ولا من قول الشـــاهدة - أخت المحكوم عليه - أن أخاها جاء إلى الحديقة عـــدة مرات وأنها ووالدها - المقتول - كانا يبادران إلى مغادرة الحديقة لدى استشعارها بقدومه فى كل مرة فيعود أدراجه [4] .

ولا فى اثبات الحكم أن المتهمة الثالثة انتابها الفزع أثناء ارتكاب المتهمين الآخرين لجريمة قتل المجنى عليها مما دفع المتهم الثانى إلى صفعها على وجهها لحملها على عـدم الصراخ والتزام الصمت ، إذ أن ذلك كله لايفيد أن المتهمين ارتكبوا القتل وهم فى حالة هــــدوء نفسى وبعد روية وتفكير [5] .

---

(١) نقض ١٩٨٢/٤/٦ أحكام النقض س ٣٣ ق ٩٠ ص ٤٤١ .

(٢) نقض ٣ يونية ١٩٤٦ مجموعة القانونية حـ ١٧٩٧ ص ١٦٨ .
٦ يناير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ ق ٢٧٦ ص ٢٦٧ .

(٣) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ٦ ق ٤١ ص ٦١ .

(٤) ١٧ يونية ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٨ ص ٧٥٨ .

(٥) نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٨٣ ص ٨١٢ .

٢ - الترصـــــــــد

(٢٢٨) التعريف بالترصد :

عرفت المادة ٢٣٢ ع الترصد Le Guet a pens بأنه « تربص الإنسان فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو ايذائه بالضرب ونحوه والمشرع المصرى كما فعل المشرع الفرنسى م ٢٩٨ ع . لم يأت فى تعريف الترصد على هذا النحو بجديد على معناه اللغوى وهو الانتظار .

لكن هذا الموقف يكشف على أى حال عن الطبيعة القانونية للترصد باعتباره ظرفا يتعلق بماديات الجريمة وكيفية تنفيذها من جانب الجانى . يكفى لتحققه مجرد تربص الجانى للمجنى عليه مدة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه اليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالأعتداء عليه [١] ، والترصد بهذا المعنى لا علاقة له بالقصد وعلى هذا الأساس فلا شىء يمنع من أن يرتكب الجانى فعلته مع الترصد دون أن يكون مبيتا النية على إرتكابها أى دون سبق إصرار . فالترصد لايفترض حتما سبق الإصرار كما يذهب القضاء الفرنسي وغالب الفقه هناك فى إعتقادهما أنه أحد مظاهر سبق الإصرار تتخذ فيه النية المبيتة شكل التربص للمجنى عليه ، فلئن كان ذلك هو الغالب فإن التلازم بين الطرفين ليس حتميا ، ولو كان الأمر كذلك لما كان المشرع المصرى والفرنسى بحاجة إلى ذكر ظرف الترصد أكتفاء بسبق الإصرار ، وعلى هذا يعتبر قاتلا مع الترصد دون سبق الاصرار من يتربص لخصمه عقب مشـادة قامت بينهما ثم يقتله وهو لم

---

(١) نقض ١٤ أبريل ١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٦ ص ٥١٥ .
نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ص ٥٥٩ .
نقض ٩ أبريل ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٣ ص ٥٥٩ .
نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ١٤٢ ص ١٧٢ .
نقض ٦ فبراير ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٧ ص ١٧٢ .
١٠ مايو ١٩٤٢ مجموعة القواعد حـ ٦ ق ١٨٠ ص ٢٤٧ .

يزل غارقا فى غضبه وأنفعاله . وعلى هذا تسير محكمة النقض المصرية فى تقريرها أن القانون إذ نص فى المادة ٢٣٠ عقوبات على العقاب على جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار أو الترصد قد غاير بين الطرفين ، وأفاد أنه لايشترط لوجود الترصد أن يكون مقترنا بسبق اصرار بل يكتفى بمجرد ترصد الجانى للمجنى عليه بقطع النظر عن كل اعتبار آخر (١) .

ومن ناحية أخرى لأن الترصد ظرف يتعلق بماديات الجريمة فهو ظرف عيني يسرى - على خلاف سبق الاصرار الذى هو ظرف شخصى - على جميع المساهمين من فاعلين وشركاء سواء علموا به أو لم يعلموا (٢) .

وإذا كنا بذلك قد حددنا طبيعة الترصد ، فان علينا أن نتعرف على علة التشديد بسببه قبل تحليله . ومهما اختلفت صيغ الفقـــه فى بيان علة التشــديد على الترصد فجميعها لا تخرج على ما قررته محكمة النقض فى قولها إن الشـــارع وجد أن الترصد وسيلة للفاتك يضمن بها تنفيذ جريمته غيلة وغـــدرا فى غفلة من المجنى عليه ، وعلى غير استعداد منه للدفاع عن نفسه فاعتبر تلك الوسيلة بذاتها من موجبات التشديد لما تدل عليه من نذالة الجانى وامعانه فى ضمان نجاح فعلته ولما تثير من الاضطـــراب فى الأنفس يأتيها الهلاك من حيث لاتشعر (٣) . وهو ما يعبر عنه الفقه بمباغتة المجنى عليه أو تفوق الجانى فى ظروف تنفيذ الجريمة .

(٢٢٩) ماهية الترصد :

وأيا ما كان الأمر الترصـــد لايقوم إلا بانتظار الجانى وترقبــــــه

---

(١) نقض ١٨ مايو ١٩٤٢ مجموعة القواعد حـ ٥ ق ٤١٠ ص ٦٦٤ .
نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٢ ص ١٧٢ .
وعلى هذا يتفق الفقه .

(٢) نقض ١٩٦٥/١١/٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٥٩ ص ٨٣٣ .

(٣) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٢ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٤٦ ص ٥٢ .
وراجع فى نقد علة التشديد على الترصد الدكتور رؤوف عبيد .

للمجنى عليه فترة من الزمن أيا ما كانت مدتها فى مكان أو أكثر يتوقع قدومه منه أو اليه ليتوصل بذلك إلى الاعتداء عليه ، أو مفاجأته لشل مقاومته أو لمنع الغير من معاونته أو لضمان دقة اصابته ، أو لتعويق اسعافه ، أو لكى يهيىء لنفسه أفضل الفرص لتنفيذ جريمته أو للتخلص من آثارها .

ويلاحظ أن أهم ما فى هذا العنصر هو مرابطة الجانى فى مكان معين أيا كانت طبيعة هذا المكان وأيا ما كانت صفته فكل مكان أيا كانت صفته يصلح فى معنى الترصد كالشارع والجسر والمستشفى والسيارة والمنزل والحقل وخلافه ، ولو كان هذا المكان مملوكا للجانى نفسه [1] . ولو كان المكان ظاهرا غير مستتر ، فتخفى الجانى ليس شرطا لقيام الترصد لأن العبرة فى الترصد ليست بتخفى الجانى وانما فقط فى انتظاره للمجنى عليه ومباغتته بالأذى فالترصد يقوم قانونا إذا كان الجانى مختبئا للمجنى عليه ، كما لو كان منتظرا له خلف جدار أو نخلة [2] . كما يقوم الترصد بانتظار الجانى للمجنى عليه فى الطريق الذى يعرف أنه سوف يأتى منه سواء أكان ذلك بالترصد له فى مكان معين أو بالسير فى بعض الطريق انتظارا لقدوم المجنى عليه من حقله مادام الجانى كان مترقبا فى الطريق مجيئة للفتك به [3] . وعلى هذا يتحقق الترصد ولو كان الجاني قد تربص للمجنى عليه فى وسط جمهور من الناس كاحتفالات الافراح والمآتم والمناسبات العامة .

---

(١) نقض ١٩٦٧/٤/١٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١٠٦ ص ٤٤ « وقررت أنه لايؤثر فى الترصد ان يكون بغير استخفاء » ، نقض ٥ مارس ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ١٩٢ ص ٥٥٨ ، ٦ فبراير ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٧ ص ١٧٤ .

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٦١ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ١٨٠ ص ٢٤٧ .

نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٥ ص ٣٩٧ ص ٥٣٣ .

(٣) نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ص ٧١٣ .

نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ٢٠ ص ٢١ .

نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ١٤٢ ص ٧٢١ .

لكن مرابطة الجاني في مكان معين أيا ما كانت صفته وأيا ما كان الزمن الذى استغرقته المرابطة لايكفى وحـــده لقيـام التربص ، لأن المرابطة بهذا المعنى لا تفيد ســـوى انتظار الجانى للمجنى عليه ، والانتظار وحـــده لايقوم به الترصد إلا إذا كان القصد منه الاعتداء على المجنى عليه بمعنى أن تتوافر بين الانتظار والاعتـــــداء رابطة غائية يتثبت من وجـــودها القاضى قبل القول بقيام الترصد وهو ماعبرت عنه المادة ٢٣٢ بقولها « ... ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص » وعلى هذا لايكفى لقيام الترصـــــد أن يثبت القاضى أن المتهم قد مكث ساعات على مقهى أمام منزل المجنى عليه قبل ارتكاب الجريمة وإنما يلزم أن يثبت كذلك أن هذا الانتظار لم يكن مقصودا به سوى التوصل إلى قتل المجنى عليه (١) .

هذا ويلاحظ . أنه لايلزم - فى تقديرنا - أن يكون المجنى عليه قد فوجىء بالجانى مائة فى المائة إذ يصح فى العقل قيام الترصد برغم توقع المجنى عليه حصول الاعتداء عليه ، مادام الجانى قد أختار مكان الاعتداء دون استفزاز يستوجبه . **فالفكرة الجوهرية التى يقوم بها الترصد هى انتظار الجانى للمجنى عليه فى مكان ما انتظارا مقصودا به تنفيذ نية منعقدة لديه (هادئة أو مغضبة) من قبل وصوله للمكان** . أما وقـــع هذا الانتظار على المجنى عليه فلا علاقة له بقيام الترصـــد قانونا فقد يكون متوقعا له متحوطا منه وقد لايكون ولا تأثير لذلك كله عن قيام الترصد .

ويقوم الترصد قانونا ولو كان تنفيذ القتل معلقا على شرط ، أو موقوفا على حدوث أمر ، كمرابطة المتهم لقتل الشخص الذى قد يقابل ابنته التى شك فى علاقتها بآخر ، وعلى هذا فان تحديد شخصية المجنى عليه لايؤثر فى قيام الترصد .

ولا يؤثر فى قيام الترصد كذلك ، غلط الجانى فى شخص المجنى عليه أو فى شخصيته لأن تلك مسألة تتعلق بالقصد الجنائى ولا علاقة لها بقيام

---

(١) الدكتور عوض محمد ص ١٨ .

ظرف الترصد [1] . كما لا يؤثر فى قيام الترصد أن يكون الترصد فى مكان خاص بالجانى نفسه [2] .

(٢٣٠) اثبات الترصد :

الترصد مسألة موضوعية يترخص فى القول بوجوده أو عدمه قاضى الموضوع إلا إذا خرج عن حدود التعريف القانونى له وأقامه على مقدمات لا تنتجه فى العقل والمنطق .

وهو كواقعة مادية يمكن إثباته بكافة طرق الاثبات بما فيها الشهود على عكس سبق الاصرار .

وقد وافقت النقض على ما أستخلصه قاضى الموضوع من قيام ظرف الترصد فى قوله إن المتهم قد تربص للمجنى عليه فى طريقة المعتاد إلى زراعته حتى إذا ما اقترب من مكمنه اطلق النار عليه [3] . أو أن المتهمين قد انتظروا المجنى عليه خلف جدار ليفتكوا به ، مهما قصرت مدة الانتظار[4] ، أو أن المتهمين قد كمنا للمجنى عليه بزراعة الفول القائمة فى طريق عودته إلى بلدته [5] . ومن تربص المتهم للمجمنى عليه فى الطريق الذى اعتاد سلوكه من مقر عمله إلى منزله والذى أيقن بمروره فيه لسبق معرفته به بحكم صلة قرابته بالمجنى عليه وما أن ظفر به حتى انتحى جانبا كى لايلاحظه ثم تعقبه قليلا وأطلق نحــوه عيارا أرداه قتيلا [6] . أو

---

(١) الدكتور جلال ثروت ص ٢٥٥ .

(٢) نقض ١٩٦١/٢/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٧ ص ١٧٤ .

(٣) نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ص ٧١٣ .

مارس١٩٥٢ مجموعة القواعد التى قررتها النقض طعن رقم ١١٢٨ س ، ٢ ص ٣٢٨.

(٤) ١٠ مايو ١٩٤٤ القواعد القانونية حـ ٦ ق ١٨٠ ص ٢٤٧ .

(٥) نقض ٩ أبريل ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٣ ص ٥٥٩ .

(٦) ٣١ أكتوبر ١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٤٢ ص ٥٩٠ .

على مقربة من الدار التى يعلم بوجوده بها وترقبه مغادرته لها للاعتداء عليه ومباغتته بضربه بالعصا عندما ظفر به [1] . لكن محكمة النقض لم توافق على ثبوت ظرف الترصد من تقرير الحكم بأن المتهمين تتبعوا المجنى عليه مسافة طويلة قبل إقدامهم على قتله ، لأن هذا التتبع يرشح إلى القول بوقوع الفعل بغير مفاجأة أو غدر وهما من عناصر الترصد [2] .

* * * * * *

---

(١) ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٥٠ ص ٢٤٥ .

(٢) نقض ١٩٦٧/٤/١٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١٠٦ ص ٥٤٤ .

نقض ١٩٦٤/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٥ ق ١٤٢ ص ٧٢١ .

الفصل الثالث

القتـــــل الخطأ

(٢٣١) تمهيد :

تناولنا فى الفصل الأول من هذا الباب دراسة الأحكام العامة لجرائم القتل فى صورتها المجردة وحالتها المادية وقلنا أن هذه الأحكام تنصرف إلى جرائم القتل أيا كانت صورة القصد فيها . وهذا معناه أن القتل الخطأ كالقتل العمد يتطلب لقيامه نشاطاً ارادياً يصدر عن الجانى وهو فعل القتل ونتيجة معينه تترتب على هذا النشاط وهى الوفاة ورابطة سببية بين هذا النشاط وتلك النتيجة .

وعلى هذا الأساس فأن القتل الخطأ لا يتميز عن القتل العمد إلا فى ركنه المعنوى ، فبينما يتخذ الركن المعنوى فى القتل العمد صورة القصد الجنائى فان الركن المعنوى فى القتل الخطأ يتخذ صورة الخطأ . وبعبارة أخرى فانه على الرغم من اتحاد الركن المادى فى كل من جريمتى القتل العمد والقتل الخطأ سواء فيما يتعلق بالنشاط الأجرامى الذى يقع من الفاعل - فعلاكان أو امتناعا - وفى وقوع هذا النشاط على محل معين هو الإنسان الحى وافضائه إلى نتيجة محددة هى إزهاق روح المجنى عليه ، إلا أن الركن المعنوى مختلف فى كل من الجريمتين .

فبينما يلزم لقيام جريمة القتل أن يتوفر لدى الفاعل القصد الجنائى أى إرادة النشاط مع العلم بأن من شأنه إزهاق روح إنسان حى مع توافر القصد الخاص وهو « نية القتل » ، فانه يكفي لقيام المسئولية عن القتل الخطأ أن يتوفر لدى الفاعل إرادة النشاط الذى وقع مع إنعدام علمه بما يؤدى إليه هذا النشاط من إزهاق لروح إنسان حى ، بافتراض قدرته على توقع تلك النتيجة والعمل على تفاديها وذلك بسبب أهماله أو عدم احتياطه أو رعونته أو مخالفته للقوانين واللوائح أو القرارات أو الأنظمة . وهذا معناه أن القتل الخطأ إنما نتيجة خطأ الجانى فهو لايقصد قتل إنسان حى لكن

هذا القتل قد وقع نتيجة لسوء تصرفه فى الوقت الذى كان بامكانه أن يتوقع وقوع القتل من جراء مثل هذا التصرف [1] .

هذا وقد تقررت جريمة القتل الخطأ بمقتضى المادة التى قررت عقاب كل من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عـــدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة .

---

(١) والواقع أن أساس المسئولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية - على الراجح فقها - هو حماية الحقوق والأموال التى تتطلب المصلحة العامة توفير قدر بالغ الأهمية من الحماية لها سواء من اهدارها أو من تعريضها لخطر الاهدار ، وليس توافر المسئولية الأدبية أو الأخلاقية فى حق مرتكبها ، على أساس أن جوهر الخطأ هو خمول الجانى عن إدراك أثار تصرفه الإرادى ، هذا الخمول الذى قد يتخذ شكل الاهمال أو عدم الاحتياط أو مخالفة القوانين واللوائح والقرارات أو الأنظمة . ويترتب على هذا الأساس عدة نتائج هامة :

الأولى : أن المسئولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية لا تقرر إلا بنص خاص ، فحيث لا نص ، يقرر استثناء العقاب على الجريمة العمدية يكون ذلك معناه استحالة قيام المسئولية عنها . وهو ما يقرر فى قانون العقوبات المصرى بالنسبة لجريمة القتل والاصابة الخطأ والحريق باهمال وبعض الجرائم التى تقررت بالنسبة للاهمال الواقع من الموظفين كهرب المحبوس باهماله .

الثانية : أن المسئولية الجنائية عن الجريمة غير العمدية لا تقوم إلا إذا كان الجانى متمتعاً بكامل وعيه ، وكان التصرف الذى صدر عنه ونجمت عنه الوفاة إرادياً ، ودون ذلك لايمكن - كقاعدة مطلقة فى القانون الجنائى - مساءلة هذا الفاعل كما فى الأمر بالنسبة للمجنون والمكره مادياً على اتيان التصرف الخاطىء .

الثالثة : أن القانون لايقرر المسئولية عن الجرائم غير العمدية كقاعدة عامة إذا لم يترتب عليها أية نتيجة ضارة من الناحية المادية أو الأدبية . ذلك أن القاعدة العامة أن الخطأ فى ذاته لايعد فعلا مخالفاً للقانون - اللهم إلا إذا استثنينا بعض الصور التى قررها القانون بالنسبة للمخالفات التى تقع بالمخالفة لقانون المرور ولوائحه . وهذا معناه أن جرائم الخطأ تفترض وقوع نتيجة ضارة هى القتل أو الجرح ، ولأن العمد منعدم بالنسبة لهذه النتيجة فان الشروع لايتصور فيها .

وتقوم جريمة القتل الخطأ قانونا بتوافر ركنين أساسيين : أولهما الركن المادى وهو نشاط إرادى يصدر عن الجانى يؤدى إلى وفاة إنسان حى وثانيهما الركن المعنوى وهو الخطأ .

وإذا كان الركن المادى لهذه الجريمة لا يختلف في عناصره وأحكامه عن الركن المادى لجريمة القتل العمد علي نحو ما تناولناه تفصيلا فى الفصل الأول ، فان الركن المعنوى هو وحده الذى يميز جريمة القتل الخطأ . ولذلك سوف نتولى علاج هذا القتل فى مبحثين الأول ندرس فيه الركن المعنوى للقتل الخطأ ثم نتناول دراسة العقوبة المقررة عليه فى المبحث الثانى .

المبحث الأول

الركن المعنوى

الخطـــأ

(٢٣٢) ماهية الخطأ :

لم يتصد القانون المصرى لتعريف الخطأ وبيان ماهيته وإن ذكر بعض صور له فى بيانه للجرائم غير العمدية لاسيما القتل الخطأ ، حيث ذكر الأهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة .

والواقع أن الفقه فى مصر يتفق - بطريقة أو بأخرى - على أن للخطأ معنى واحداً وفكرة لا تتنوع من جريمة إلى أخرى ، سواء بتقريره أن صور الخطأ التى وردت فى قانون العقوبات إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر لأنه لايعقل أن تتفاوت فكرة الخطأ - وهى جوهر الجريمة غير العمدية - ضيقا وإتساعا باختلاف عدد الصور التى يذكرها هذا النص أو ذاك [1] . أم سواء على أساس أنه وان كانت هذه الصـــور قد وردت فى القانون على

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات طعة ١٩٥٣ ص ٣٩٨ ، الدكتور على راشد ، مبادىء القانونى - طبعة ١٩٤٨ ص ٥٩٢ ، الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، ص ٩٥٣ ، الدكتور جلال ثروت ، ص ٢٨٥ هامش ١ عوض محمد ، ص ٥٥ .

سبيل الحصر إلا أنها بهذا التنويع الشامل تتسع لتشمل كافة صور الخطأ غير العمدى المعاقب عليه [1] .

وجوهر الخطأ فى الرأى المتفق عليه هو إرادة النشاط المنطوى على خطر وقوع نتيجة يمنعها القانون أما لخمول فى إدراك الجانى منعه من تمثل هذا الخطر وإما لاغفاله إتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه فى سبيل منع تحول الخطر - الماثل فى ذهنه - إلى أمر واقع .

وعلى هذا الأساس فانه يلزم إبتداء أن تكون إرادة الجانى قد أتجهت إلى إحداث النشاط (الفعل أو الامتناع) الذى نجمت عنه الوفاة . وفى خصوص إرادة هذا النشاط يتحد القتل العمد مع القتل الخطأ ، فاذا تخلفت تلك الارادة فلا تقوم مسئولية مقترف هذا النشاط جنائيا لا عن قتل عمد ولا عن قتل غير عمد .

وفى خصوص إرادة النشاط (الفعل أو الامتناع) يتفق القتل العمد مع القتل الخطأ ، لكنهما يختلفان بعد ذلك . فبينما يلزم أن تتوفر لدى الجانى لقيام مسئوليته عن قتل عمد أن تتوفر لديه « نية القتل » كغرض يسعى إلى تحقيقه من جراء نشاطه الذى يتوفر فلديه العلم - يقينا أو إقتناعا - بأن من شأنه إزهاق حياة إنسان حى . فان « نية القتل » تكون فى حالة القتل الخطأ منتفية من جهة كما أن علم الجانى بأن من شأن نشاطه إزهاق حياة إنسان حى هو إما منعدم كلية وأما متوفر فى أدنى درجاته وهو الإمكان .

إنتواء القتل إذن لايكون غرضاً يسعى الجانى إلى تحقيقه بنشاطه فى حالة القتل الخطأ . صحيح أن الجانى يأتى نشاطا إراديا له من « الناحية المادية » خطره ونجم عنه قتل إنسان حى . لكنه حين أتى هذا السلوك لم يكن من « الناحية النفسية » عالما بما ينطوى عليه إتيان هذا النشاط من

---

(١) حسن محمد أبو السعود ص ٢٦٨ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٨٩ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٣٣ ، الدكتور محمود مصطفى ص ٢٠٨ ، الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ٢٤٥ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٦٣٧ .

خطر على حياة إنسان حي أو كان العلم بما ينطوي عليه هذا النشـــاط من خطـــر على حياة انســـان حي متوفـــرا لديه في أدنى درجاته وهي « الإمكان » .ويسمى الخطأ في الحالة الأولى بالخطأ البسيط Faut Simple أما في الحالة الثانية فيسمى بالخطأ الواعي أو مع التبصر Faut Conscience .

وعلى أساس هذا التصوير يتوفر الخطأ البسيط في الحالات التي يصدر فيها عن الجاني نشاطا إراديا خطرا تنجم عنه وفاة إنسان حي دون أن يتوفر لديه عند اتخاذه العلم - بأية درجة من درجاته - بأن من شأن نشاطه وفاة إنسان ، كحالة الأم التي تترك كوبا به مادة سامة على منضدة قريبة من يد طفلها دون أن يرد بخلدها عند تركها الكوب أن بوسع طفلها أن يشرب من هذا الكوب ويموت ويحدث أن يشرب الطفل بالفعل من الكوب ويموت ، فمثل هذه الأم حين أتت هذا النشاط الإرادي الخطر لم يتوفر لديها على الإطلاق العلم - بأي درجة من درجاته - بأن هذا النشاط أزهاق حياة إنسان حي . ويتأسس العقاب في هذه الحالة لا على أساس ما وقع من الأم - تركها المادة السامة على المنضدة - وإنما على ذلك الذي لم يقع منها وهو خمولها عن إدراك الخطر الناجم عن أتيان مثل هذا النشاط والعمل على تفاديه إذا ثبت أنه كان بمقدرتها - شخصيا - أن تتوقع ذلك الخطر وأن تعمل على تفاديه .

جوهر الخطأ البسيط هو إذن أنتفاء علم الجاني بالنتائج الضارة لنشاطه الارادي لخمول في إدراكه منعه من توقع آثار هذا النشاط والعمل على تفاديه خمولا ما كان ليقع فيه لو بدل ما بوسعه من حيطة وأنتباه .

أما الخطأ الواعي أو مع التبصر فيتوفر في الحالات التي يصدر فيها عن الجاني نشـــاطاً إراديا خطـــرا تنجم عنه وفاة إنسان مع توفر علمه « بامكان » أن يترتب على نشاطه وفاة إنسان حي ، ولكنه يؤمل في عدم تحقق تلك النتيجة ويعتقد بأنها لن تتحقق في حالته اعتمادا منه على حذقه ومهارته ، كحالة من يقود سيارته بسرعة زائدة في طريق ضيق ومزدحم بالمارة ، لكي يصل إلى موعـــد هام بالنسبة له ، فيقتل أحـــد المارة

أثناء سيره . فمثل هذا السائق حينما أتى هذا النشاط الخطر توفر لديه العلم « بامكان » تحقق وفاة إنسان كنتيجة لهذا النشاط ، لكنه مضى فى تحقيقه « مقتنعا » بعدم وقوعها والعمل على تلافيها لكفاءة سيارته ومهارته فى القيادة . ويتأسس العقاب فى هذه الحالة لا على أساس ما وقع من السائق وإنما على أساس ذلك الذى لم يقع وهو أغفاله ما كان ينبغى عليه اتخاذه فى سبيل منع تحول الخطر الماثل فى ذهنه إلى أمر واقع وقد كان بوسعه ذلك لو هو تصرف على النحو الذى تتجه له قدراته .

جوهر الخطر مع التوافق إذن هو توفر علم الجانى بامكان تحقق النتائج الضارة لنشاطه الإرادى ، وإغفاله ما كان ينبغى عليه اتخاذه من إجراءات لمنع تحقق هذه النتيجة بالفعل ، أغفالاً ما كان ليقع فيه لو بذل ما فى وسعه من حيطة وأنتباه .

ينبغى إذن أن يكون واضحا فى الأذهان أن مايميز القتل العمد - بصورتيه - عن القتل الخطأ إنما يكمن فى توافر « نية القتل » الدافعة إلى اتيان النشاط - العمد المباشر - أو القابلة لاستمرار النشاط - العمد غير المباشر أو الاحتمالى - لكنها لا تتوفر أبدا فى حالة - القتل الخطأ . فشرط البدء اذن للدخول فى دائرة القتل الخطأ أن يكون الجانى قد أراد النشاط الإجرامى وأنعدمت لديه نية القتل كغرض يسعى إلى تحقيقه من جراء هذا النشاط .

كما ينبغى كذلك أن يكون واضحا فى الأذهان أن هناك فارقا جوهريا بين القتل العمد بقصد احتمالى أو غير مباشر وبين القتل الواقع بخطأ واع أو مع التبصر فبينما تتوفر في الأول دون الثانى « نية القتل » ، فان درجة علم الجانى بعناصر الركن المادى تختلف فى كل من القتلين :

فالعلم الذى يقوم به القصد الاحتمالى أو غير المباشر هو العلم التوقعى أو الاقتناعى الذى يكون الأصل فيه أن النتيجة ستقع إلا إذا جدت ظروف خارجية تمنع وقوعها أما العلم الذى يقوم به الخطأ الواع فهو العلم الإمكانى الذى يكون الأصل فيه فى ذهن الجـــانى أن النتيجة لن تقع إعتمادا منه

على ظروف وهمية أو لأنه يؤمل العمل ، تفاديها ، إلا إذا جدت ظروف خارجية تعمل على وقوعها .

والواقع أنه بعد تحديد نطاق الخطأ والفصل بينه وبين العمد على نحو ما فعلناه يسهل بعد ذلك تأصيل الخطأ وبيان جوهره باعتباره العلاقة النفسية التى تربط بين الجانى وبين الركن المادى لجريمة القتل بأنه إرادة للنشاط الاجرامى مع انتفاء العلم - الخطأ البسيط - أو توفره فى أدنى درجاته وهو الامكان - الخطأ الواعى أو مع التبصر - ببقية عناصر الركن المادى للجريمة .

الخطأ إذن يفترض إما انتفاء العلم لدى الجانى بعناصر الركن المادى للجريمة وإما توافره فى درجة دنيا هى الامكان ، وهذا معناه أن هناك بين مايقوم فى ذهن الجانى حول عناصر الركن المادى للجريمة وبين حقيقة هذه العناصر فى الواقع تفاوت قوامه تمثل هذه العناصر على غير حقيقتها ، وهذا هو الغلط فى المعنى الجنائى . ومن ناحية ثانية فليس كل غلط يقع فيه الجانى تترتب عليه مسئوليته الجنائية وإنما يسأل الجانى فقط عن ذلك الغلط الذى كان بامكانه تجنبه . وبعبارة أخـــرى لا تقوم مسئولية الجانى لمجـــرد غلطه فى تصور حقيقة العناصر التى يتألف منها الركن المادى للجريـــة وإنما يسأل فقط عن ذلك الغلط الذى كان بوسعه أن يبرأ منه فيتمثل العناصر التى يتألف منها الركن المادى تمثلا مطـــابقاً للحقيقة (١) .

فأما عن جوهر الخطأ الغلط فى إحدى العناصر الجوهرية التى يتألف منها الركن المادى ، (وهى وقوع فعل القتل على إنسان حى ووفاة هذا الإنسان ، وعلاقة السببية بين الفعل والوفاة) . فنقول فيه أن هذا الغلط قد يرتد إلى واحد من سببين :

---

(١) أنظر الدكتور جلال ثروت ص ٢٧٩ .

الأول هو انتفاء العلم لدى الجانى تماما بحقيقة إحدى هذه العناصر ويكون الخطأ فى هذه الحالة بسيطا ، ومثله من يطلق رصاصة من مسدسه فى مكان يظنه خاليا من الآدميين (غلط) ليختبر مدى صلاحيته فيتصادف مرور إنسان يصيبه العيار فيقتله . أو الطبيب الذى يقوم بتشريح جثة يعتقد أنها لشخص قد مات (غلط) فاذ به حيا وتوفى من جراء تشريحه ، وبالعموم يتوفر الخطأ البسيط فى كل حالة ينتفى فيها فى ذهن الجانى على خلاف الحقيقة - وهذا هو الغلط - صلاحية النشاط الإرادى الصادر عنه فى إهدار حياة إنسان حى .

الثانى هو توفر علم الجانى « بامكان » إهدار حياة إنسان حى نتيجة لنشاطه الارادى ، فيمضى فيه مؤملا عدم حدوثها إعتمادا على حذقة ومهارته . ومادام العلم الذى توفر لدى الفاعل حول صلاحية فعله هو مجرد الامكان فذلك معناه بالبداهة أن الفاعل يعتقد أن ليس من شأن فعلة إحداث الوفاة ، أى أن الأصل فى ذهنه أن النتيجة وهى الوفاة لن تقع من جراء سـلوكه فيحدث أن تقع النتيجة بالفعل وهذا هو الغلط . ويكون الخطأ فى هذه الحالة واعيا أو مع التبصر ومثله حالة السائق الذى يقود سيارته فى طريق مزدحم وضيق بسرعة عالية فيقتل أحد المارة .

وأما عن أنه لا يكفى وقوع الجانى فى غلط فى حقيقة عناصر الركن المادى للجريمة وإنما يلزم أن لا يكون فى وسع الجانى العلم بحقيقة هذه العناصر . فهذا ما يثير مشكلة معيار الخطأ .

(٢٣٢) معيار الخطأ :

وتظهر أهمية وضع معيار للخطأ من حيث كونه لا يتحقق قانونا من مجرد وقوع الجانى فى غلط حول صلاحية فعله الارادى فى إحداث النتيجة المحظورة قانونا وإنما كذلك من كون هذا الغلط كان من الممكن على الجانى تجنبه وهذا مالا يتحقق إلا إذا كان فى إمكان الجانى العلم بصلاحية فعله لإحداث النتيجة المحظورة .

معنى ذلك أن القول بانتفاء علم الجانى بصلاحية فعله لأحداث الوفاة وكذلك توفر هذا العلم فى درجته الدنيا وهى الإمكان والمضى مع ذلك فى اتيان الفعل آملا لظروف خاصة به أن النتيجة لن تقع لا تقوم به مسئولية الجانى عن القتل الذى يقع كأثر لهذا الفعل مسئولية غير عمدية إلا إذا كان بإمكانه العلم اليقينى أو التوقعى بصلاحية الفعل لأحداث الوفاة . أما إذا لم يكن بوسع الجانى أن يدرك هذا العلم فى إحدى درجتيه فلا تقوم مسئوليته مطلقا عن القتل الذى وقع لا عن قتل عمد ولا عن قتل خطأ ، لأن الجريمة تكون حينئذ وليدة الحتم أو الحدث الفجائى [1] كمن يقود سيارته بسرعة معتدلة فتنفجر منه عجلتان - لعيب فى صناعتهما - مما يؤدى إلى قتل أحد المارة . غاية الأمر أن يلاحظ أنه يشترط دائماً لتوافر حالة الحادث القهرى الا يكون للجانى يد فى حصول الضرر أو فى قدرته منعه [2] .

معيار الخطأ إذن له أهميته البالغة فى صدد التفرقة بين الخطأ وبين الحتم أو السبب الفجائى .

ويتجه الفقه الغالب فى مصر إلى الاحتكام إلى معيار موضوعى قوامه ما كان يتوقعه الرجل العادى المتوسط فى حذره وانتباهه [3] . فان كان بامكان هذا الشخص العلم بصلاحية الفعل لاحداث النتيجة المحظورة توفر الخطأ ولو لم يكن بوسع الجانى - شخصياً - ادراك هذا العلم . بينما يتجه رأى آخر إلى الأخذ بمعيار الرجل العادى الذى ينتمى إلى ذات الوسط الاجتماعى الذى ينتمى اليه الجانى لو وجد فى ذات الظروف الخارجية التى وجد بها الجانى [4] .

---

(١) الدكتور جلال ثروت ص ٢٧٤ .

(٢) نقض ١٩٧٧/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ص ٢٣٧ .

(٣) حسن أبو السعود ، ص ٢٧٩ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ١٨١ ، الدكتور أحمد فتحى سرور .

(٤) الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٦٠٤ .

بينما يتجه بعض الفقه بحق إلى الأخذ بالمعيار الشخص البحت والذى يرجع فى تقديره إلى الجانى نفسه لا إلى شخص سواه وفقاً لتكوينه الشخصى وظروفه الخاصة كدرجة ذكائه ومستوى تعليمه وخبراته الشخصية فاذا كان بوسع الجاني نفسه أن يعلم بصلاحية الفعل الصادر عنه وقت اتخاذه لاحداث النتيجة المخطيرة توفر الخطأ فى جانبه ولو كان لم يعلم بتلك الصلاحية وقت اتخاذ الفعل حقيقة وفعلا . ذلك أن الخطأ باعتباره علاقة نفسية تربط بين الجانى وبين الركن المادى للجريمة التى وقعت منه لا ينبغى فيه الاستعانة بمعايير موضوعية لا مجال أصلا لاعمالها إلا فى نطاق الركن المادى وعلى الأخص فى قياس علاقة السببية بين الفعل والنتيجة . ويجد هذا الرأى منطقه فى أن القول بتوافر الخطأ فى جانب الجانى معناه أن حكمه على صلاحية سلوكه لاحداث الوفاة ما كان ينبغى أن يقع ولهذا استحق ملامة القانون الجنائى فالخطأ يفترض بداهة أن يكون بوسع المخطىء أن يتجنب خطأه وأن يتصرف على نحو صحيح ، بمعنى آخر يكون الشخص قد أخطأ إذا كان بوسعه فى ظروف العامة والخاصة الخارجية والداخلية أن يتصرف على النحو الصحيح وهذا هو المعيار الشخصى لكن لايعقل أن ندين شخصاً بالخطأ لأنه تصرف على نحو كان بوسع الرجل العادى إن يتصرف أفضل منه ، ولو كان هو نفسه قد بذل غاية جهده ، لأن فى ذلك تحكم وظلم [1] .

---

(1) الدكتور جلال ثروت ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، الدكتور عوض محمد ٦٤ وما بعدها ، وقارن الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٩٢ .

ويوجه أنصار المعيار الموضوعى إلى المعيار الشخص أنه يؤدى إلى التفرقة بين المتهمين وإلى مساءلة معتاد الحذر والانتباه إذا صدرت منه أقل هفوة فى حين يفلت من المسئولية كلية معتاد التقصير .

والواقع أنه مادام الجانى قد بذل غاية جهده ، بحيث تصرف على نحو لم يكن بوسعه أن يتصرف أفضل منه فلا يمكن بحال ادخاله فى عداد المخطئين وأن جاز ادخاله فى عداد العاجزين .

(٢٣٤) صور الخطأ :

تحدثت المادة ٢٣٨ عقوبات عن أربعة صور للخطأ هى ، الاهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة . والواقع أن هذه الصور جميعاً انما تعبر عن فكرة واحدة هى فكرة الخطأ وهى فكرة ذات طبيعة واحدة مهما تعددت صورها ، وهى فكرة الغلط أو عدم العلم بحقيقة العناصر التى يتألف منها الركن المادى . وقوام الغلط هو قيام التفاوت بين ما قام فى ذهن الجانى حول عناصر الركن المادى للجريمة وبين حقيقة هذه العناصر فى الواقع أى أن الجانى تمثل هذه العناصر على غير حقيقتها .

ولا يقع الجانى فى هذا الغلط - بطبيعة الحال - إلا حين يخالف أحد القواعد التى تحكم السلوك الانسانى والتى توجب على الجميع « الاحتياط والحذر » من تولد ضرر للغير من جراء اتخاذه أو الأحجام عنه . هذه القواعد أما أن تكون قواعد اجتماعية تستمد من « الخبرة الانسانية » سواء أكانت عامة أو فنية وإما أن تكون قانونية مستمدة من القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة . ويسمى الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الأولى بالخطأ العام أما الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الثانية فيسمى بالخطأ الخاص .

معنى ذلك أن هناك واجباً عاماً مفروضا على الناس كافة بمقتضى مجموعة من القواعـــد الاجتماعية والقانونية بالاحتياط والحذر عند اتخاذ سلوك معين أو عند الاحجام عن اتخاذه . فإذا جهل الجانى هذه القواعـــد أو لم يكترث بها فإنه يقع فى غلط فى تقدير نتائج السلوك الذى اتخذه أو امتنع عن اتخاذه فيكون بذلك قد خالف الواجب العام الذى تفرضه هذه القواعـــد . وما الأهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة إلا أمثلة للخطأ الذى هو فى طبيعته وجوهره مخالفة للواجب الذى تفرضه مجموعة القواعد الاجتماعية والقانونية .

(٢٣٥) صورة الخطأ العام :

الخطأ العام أو الأصل Faut genarique هو الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الاجتماعية التى تستمد من الخبرة الانسانية العامة أو الفنية ويشمل الأهمال وعدم الاحتياط والرعونة .

(٢٣٦) فأما الأهمال فجوهره احجام الجانى عن اتخاذ مسلك توجب قواعد الخبرة الإنسانية العامة اتيانه توقياً للنتائج الضارة التى قد تترتب على عدم اتخاذه . كصاحب البناء الذى يقوم بهدمه دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بوقاية المارة من اضرار الهدم (١) والأم التى تترك وليدها بمفرده بجوار موقد غاز مشتعل على ماء فيسقط عليه الماء ويحدث به حروقاً تودى بحياته (٢) أو أن صاحب البناء الذى يغفل عن اتخاذ الاحتياط اللازم لحماية الناس رغم علمه بوجود خلل بالمصعد ولو دفع بأنه عهد إلى شركة فنية بصيانة المصعد (٣) . ومالك العقار الذى يقصر فى تعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم ، بما يسبب ضرراً للغير (٤). وعامل الكهرباء الذى ينزل الاسلاك الكهربائية حتى قرب الأرض وينصرف دون فصل التيار عنها فتصعق شخصاً اصطدم بها (٥) . والمقاول المختص المعهود اليه بالعمل ، الذى لايتخذ الاحتياطات المعقولة التى تقى الناس من الاضرار نتيجة أعمال الحفر ، أما عمال الحفر أنفسهم فلا يسأل أى منهم الا عن خطئه الشخصى (٦) . والمسئول عن ملاحظة المصعد الذى لايقوم بالصيانة المنتظمة من تشحيم لألسنة الأبواب وضبط التجاويف التى بها وتغيير العجل الكاتشوك من وقت لآخر ومراجعة أعمال السوست ، لأنه لولا

---

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ ١ ق ١٠٤ ص ١٦٣ .

(٢) نقض ٣ نوفمبر ١٩٤١ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٩٦ ص ٥٦٥ .

(٣) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ص ٧٨ .

(٤) نقض ١٩٧٦/١١/١ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨١١ .

(٥) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٧ ص ٥٠٠ .

(٦) نقض ١٩٨٢/٦/٨ أحكام النقض طعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .

هذا الخطأ لما فتح باب المصعد مع عدم وجود الصاعده أمامه [١] أو أن يترك شخص جواده بالطريق العام أمام منزله فيركل طفلاً يعبر الطريق فيموت من جراء الركله [٢] .

أو أن يتراخى عامل المجاز فى اغلاقه ولا يستعمل المصباح الأحمر فى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم إلى أقرب مرور القطار مما أدى إلى وقوع حادث تصادم أدى إلى تصادم ترتب عليه وفاة بعض الاشخاص أو أن يترك شخص كلبه العقور دون قيد أو كمامة فيتسرب إلى الطريق ويعقر أحد المارة ، أو أن يترك مالك منزل منزله الآيل للسقوط دون اصلاح أو تنبيه للسكان لاخلائه لما به من خلل فيتهاوى المنزل على السكان ويترتب على ذلك هلاك بعض السكان [٣] .

(٢٣٧) أما عدم الاحتياط : فجوهره اقدام الجانى على اتخاذ مسلك توجب قواعد الخبرة العامة الامتناع عن اتيانه بالشكل الذى اتخذ به أو فى الوقت الذى اتخذ فيه كالأم التى تنام مع رضيعها فى فراش واحد فتنقلب عليه أثناء النوم وتقتله والكمسارى الذى يعطى سائق القطار اشارة القيام قبل أن يتأكد من نزول الراكب منه فيتسبب بعدم احتياطه فى سقوطه تحت عجلاته ، أو أن يعبث شخص بمسدسه فى مكان به جمع من الناس فتنطلق منه رصاصه تصيب أحد الحاضرين فتقتله أو أن يقوم قائد سيارة بقيادتها دون تزويدها بمرآة عاكسه ، ويسير بها على الافريز أو إلى الخلف دون أن يحترز من وجود آخرين فيصطدمهم ولو قرر أنه استعان فى ذلك بآخر [٤]. والسائق الذى يقود سيارته بسرعة عالية أو فى طريق مزدحم بالماره فيصدم شخصاً ويقتله . علماً بأن السرعة التى تصلح أساساً للمساءلة الجنائية فى جريمتى القتـــل الخطأ والاصـــابة الخطأ ، هى مجاوزة الحـد الذى يقتضيه

---

(١) نقض ١٩٧٥/٤/١٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ٧٦ ص ٣٢٣ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١٢/٢٥ أحكام النقض طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٥٤ ق لم ينشر .

(٣) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٠. أحكام النقض س ١١ ق ٥٩ ص ٢٦٩ .

(٤) نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ص ١٤٨ .

ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه وتقدير ذلك موضوعى [1] أو أن يقوم قائد سيارة خلفية بالانحراف يساراً رغبة منه فى أن يتقدم عربة أمامه دون تبصر واحتياط وتدبر للعواقب كيلا يحدث من ورائه تصادم يؤدى بحياة آخرين [2] .

(٢٢٨) أما الرعونة : فجوهرها أقدام الجانى على اتخاذ مسلك معين - أو احجامه عن اتخاذه - دون مراعاة القواعد التى توجبها الأصول الفنية فى مواجهة هذا المسلك . فالرعونة تختلف عن الأهمال وعدم الاحتياط بالنظر إلى طبيعة القاعدة التى يتحقق الخطأ بمخالفتها فبينما تتحقق الرعونة بمخالفة القواعد التي توجبها الخبرة الفنية فان الأهمال وعدم الاحتياط انما ينشآن من مخالفة قواعد الخبرة العامة .

والرعونة لغة تعنى التصرف بطيش وخفة وهى ترجمة غير دقيقة لكلمة Maladresse أى سوء التقدير أو نقص الحذق والدربة فى أمور فنية كالطب والهندسة وغيرها من المهن والفنون التى تتطلب لممارستها كفاءة فنية أو مهنية من درجة معينة ولهذا فان الرعونة انما هى تعبير عن كل اخلال بما تتطلبه الأصول الفنية فاذا أقدم الجانى على اتخاذ مسلك أو أحجم عن اتخاذه مخالفاً بذلك الأصول الفنية التى تنبغى مراعاتها لخفته وسوء تقديره أو لنقص كفاءته الفنية سمى الخطأ الواقع منه بالرعونة . كالطبيب الذى يقوم باجراء جراحة دون مراعاة للأصول الفنية المتعارف عليها ، أو طبيب الأشعة الذى يخطىء قراءة الأشعة قبل اجراء الجراحة ويجريها على أساس فهمه الخاطىء والمهندس الذى يشيد بلكونا بدون كوابيل تحمله وأن يرتكب

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/٧ أحكام النقض س ٢٨ ص ٩٢١ .

نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ص ٦١٤ .

نقض ١٩٧٨/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٣٢٢ وكان الحكم يتحدث عن صورة تجاوز قائد مركبة خلفية لمركبة أمامية .

وانظر نقض ١٩٨٣/١٢/١١ لم ينشر الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٣ ق .

(٢) نقض ١٩٧٨/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٠ ص ٣٢٢ .

خطأ فى عملية الأسمنت فيسقط البلكون على أناس ويقتلهم [1] . أو الطبيب الذى يتصدى لعلاج حالة الفتق الاربى الايمن المختنق لدى المجنى عليه فى عيادته الخاصة مع عدم قدرته على مجابهة ما صحب الحالة من غرغرينا بالامعاء الدقيقة والخصية اليمنى مما أدى إلى حصول مضاعفات ترتب عليها وفاته [2] أو أن يترك صيدلى لعامله تعبئة أملاح السلوفات فى عبوات فتضع بدلاً منها مادة اليزموت السامة بما ترتب عليه موت بعض المجنى عليه واصابة آخرين [3] .

(٢٣٩) ب – الخطأ الخاص : Faut Specifique

وهو الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد القانونية التى تستمد من القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة .

ويتميز الخطأ الخاص عن الخطأ العام فى أمرين : الأول هو أنه يتحقق بمخالفة قواعد قانونية لها قوة الالزام القانونى على عكس الخطأ العام الذى يقع بالمخالفة لقواعد اجتماعية تستمد من الخبرة الإنسانية العامة أو الفنية ، ويلاحظ أنه يستوى أن تكون القاعدة القانونية التى وقع الخطأ بالمخالفة لها صادرة عن السلطة التشريعية كالقوانين أو عن السلطة التنفيذية كاللوائح والقرارات أو عن أفراد عاديين كالأنظمة التى يضعها

---

(١) ويلاحظ أنه إذا كان الجانى من غير أصحاب المهنة أو الحرفة وانعدمت لديه بالتالى الخبرة المهنية أو الفنية فان اقدامه على العمل الفنى الذى يجهله تماماً يدخل فى باب عدم الاحتياط لا الرعونة لأنه خالف فى الحقيقة قاعدة من قواعد الخبرة العامة توجب على المرء الاحجام عن التدخل فى كل أمر يجهله أما مخالفته لقواعد الخبرة الفنية فليست سوى انسياق ضرورى لمخالفته لقاعدة الخبرة الفنية السابقة .

أنظر عكس ذلك الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٣٤ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١/١١ أحكام النقض س ٣٥ ق ٥ ص ٣٤ برغم ما أثاره من أن حالة مرض المجنى عليه كان من شأنها أن تجعل فرص نجاته ضئيلة بالتدخل الجراحى السليم .

(٣) نقض ١٩٧٩/٦/١٧ أحكام النقض س ٣٠ ص ٧٠٠ .

رب العمل لتنظيم ممارسة العمل فى منشأته ويلتزم بها كل من يقبلها بارادته بقبوله العمل فى المنشأة . كما يتميز هذا الخطأ - من ناحية ثانية - عن الخطأ العام فى كونه خطأ ثابتاً حكماً أو مفترضاً . وهذا معناه أن القاضى لايلزم باقامة الدليل على قدرة الفاعل على توقع النتيجة الإجرامية التى ترتبت على نشاطه المخالف للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وانما يتوفر الخطأ - قانوناً - فى حق الفاعل من مجرد مخالفته لهذه القواعد وتقوم مسئوليته عن النتيجة الإجرامية التى وقعت طالما توفرت علاقة السببية بين نشاط الجانى وبين النتيجة الإجرامية . ويترتب على هذا النظر عدة نتائج هامة .

الأولى أن القاضى يلتزم بمراقبة شرعية اللائحة أو الأنظمة فاذا اقضى ببطلانها انتفى الخطأ الخاص وإن جاز توافر الخطأ العام فى حق الفاعل فى صورة من صور [1] .

الثانى أن مخالفة الفاعل للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لايفيد سوى توافر الخطأ فى جانبه ، على نحو لايجوز معه اثبات العكس ، لأن الخطأ مفترض قانوناً من مجرد المخالفة بقرينة قاطعة ، لكنه لايسأل عن النتيجة الإجرامية التى وقعت ما لم يقم الدليل على أن نشاطه المخالف للقوانين أو اللوائح كان هو السبب فى تلك النتيجة أو على حد تعبير محكمة النقض أن مخالفة اللوائح وإن أمكن اعتبارها خطأ مستقلا بذاته فى قضايا القتل والاصابة الخطأ ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لايتصور وقوعه لولاها [2] .

---

(١) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٦٤٣ .

(٢) نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٩٠ ص ٤٨٥ .

فقائد السيارة الذى يسير دون رخصة قيادة فيصدم أحد المارة ويقتله ، يتوفر فى حقه الخطأ الخاص لكن مسئوليته عن هذا القتل لا تتحقق من مجرد هذه المخالفة إذا ثبت أن الحادث كان من خطأ المصاب وحده الذى اندفع أمام السيارة فجأة ومن مسافة قريبة رغم معقولية سرعة السيارة واستخدام قائدها لاشارات التنبيه اللازمة واتخاذه كافة الاحتياطات اللازمة لتلافى الحوادث .

ومن أبرز صـــور الخطأ الخاص الأخطاء التى تقع بالمخالفة للوائح المرور [١] وتنظيم حركة سير ووقوف القطارات [٢] والمركبات العامة ولوائح البوليس وعلى الأخص ما تعلق منها باستخدام الأسلحة .

هذا ويلاحظ أنه يكفى لتوافر الخطأ فى جانب الجانى أن يتوفر فى أية صورة من صوره . وأنه يكفى لادانة المتهم توفر صورة واحدة منه . كما يلاحظ أن انتفاء الخطأ الخاص فى جانب الفاعل لايفيد انتفاء الخطأ فى جانبه مطلقاً إذا قام فى حقه الدليل على توفر الخطأ فى احدى صوره العامة [٣] .

(٢٤٠) درجة الخطأ الجنائى :

استقر الفقه والقضاء على أنه لا أهمية لدرجة الخطأ فى نطاق القانون الجنائى ذلك أن القانون الجنائى لايعلق العقاب على جسامة الخطأ وانما على حصول نتيجة معينة يرى فيها من الجسامة مايستدعى تجريمها فالخطأ مهما كان يسيراً يكفى قانوناً لترتيب المسئولية الجنائية ، كما هو الأمر فى نطاق القانون المدنى . آية ذلك أن القانون المصرى قد شدد العقوبة على القتل الواقع نتيجة الأخلال الجسيم بما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة الأمر الذى ينبى عن تسليمه بقيام المسئولية - غير المشددة - فى حالة الخطأ اليسير .

ومادام الخطأ اليسير صار كافياً لترتيب المسئولية الجنائية عن القتل الخطأ ، فلا شـــك فى مسئولية الأطباء إذا وقع القتل نتيجة خطأ وقع منهم

---

(١) نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ص ١٣٣ « اعتبرت زيادة الوزن عن الحمولة المقررة برخصة السيارة خطأ قائماً بذاته » .

(٢) انظر نقض ١٩٧٥/٦/٩، ١٩٧٥/٤/٢ . أحكام النقض س ٢٦ ص ٥٠٨ ، ٣٣٧ .

(٣) فقائد السيارة الذى يسير على يمين الطريق وان لايعتبر مخالفاً للائحة المرور إلا أنه يكون مخطئاً لعدم احتياطه فى السير . وهذا القدر من الخطأ كاف لمساءلة السائق عما يقع من الحوادث الجنائية نتيجة عدم احتياطه وذلك عملا بالمادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ ع .

نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٩٤ ، ص ٣٦١ .

سواء أكان هذا الخطأ يسيراً أو جسيماً أو مادياً - أى خارجاً عن حدود المهنة كاجراء جراحة بيد مرتعشة أو فى حالة سكر أو ترك قطعة قماش فى بطن المريض (١) - أو فنياً وهو المتعلق بالمهنة - كالرعونة فى التشخيص أو العلاج .

(٢٤١) اثبات الخطأ :

لما كان الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة فى جريمة القتل الخطأ أو الاصابة الخطأ أن يبين فضلا عن مؤدى الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت الواقعة عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق . فلا يكفى لبيان عناصر الخطأ الذى وقع من الطاعن تقرير مجرد مصادمة الطاعن للمجنى عليه بالسيارة قيادته فذلك لايعتبر دليلا على الخطأ ، فضلا عن أن ذلك لايظهر منه سلوك الطاعن أثناء قيادته السيارة ولا يبين موقف المجنى عليه ليتسنى بيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث تلافى اصابة المجنى عليه وأثر ذلك كله على قيام رابطة السببية أو انتفائها .

من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق (٢) . وبالتالى فان من حق المحكمة أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها مادام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق (٣) .

---

(١) نقض ١٩٨٤/١١/٦ أحكام النقض لم ينشر طعن رقم ٢٠٠٧ لسنة ٥٤ ق .

(٢) نقض ١٩٧٥/٦/٩ ، ١٩٧٥/٤/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ص ٥٠٨ ، ٢٣٧ - نقض ١٩٨٢/٣/٩ الطعن رقم ٥٧٤٢ لسنة ٥١ ق لم ينشر .

(٣) نقض ١٩٨٣/١/٤ الطعن رقم ٥٣٤٨ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .

ومن المقرر أنه يجب قانونا لصحة الحكم فى جريمة القتل أو الإصابة الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقف كل من المتهم والمجنى عليه حين وقوع الحادث وكانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور . كما أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لأحداث النتيجة [1] ، بمعنى أن خطأ المجنى عليه لايسقط مسئولية المتهم مادام أن هذا الخطأ لم يترتب عليه قطع علاقة السببية . فعدم غلق المالك فتحه باب بئر المصعـد فى عقار يملك أغلبه ويتولى ادارته وعدم اضاءة سلمه ، يقيم مسئولية عن سقوط المجنى عليه وهو فى سبيله لزيارة أحد السكان ليلاً من تلك الفتحة ووفاته [2] . لكن رفض سكان العقار اخلائه أو تسلم قرار ازالته رغم اعلانهم ولصق الانذار مما يترتب عليه موتهم بقطع رابطة السببية [3] .

ومن المقرر أن رابطة السببية ركن فى جريمة الاصابة والقتل الخطأ وهى تقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالجرح أو القتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لايتصور وقوع الجرح أو القتل بغير قيام هذا الخطأ مما يتعين اثبات توافره بالاستناد إلى دليل فنى لكونه من الأمور الفنية البحت وعلى الحكم أن يستظهر فى مدوناته ماهية الاصابات وعلاقتها بالوفاة لأنها من البيانات الجوهرية والا كان معيباً [4] . فالحكم الذى يكتفى بأن يدلل علي أن السيارة قيادة المتهم اصطدمت من الخلف بالموتوسيكل الذى كان المجنى عليه

---

(١) نقض ١٩٨٣/٢/٨ أحكام النقض س ٣٤ ق ٣٩ ص ٢٠٩ .

(٢) انظر نقض ١٩٧٨/٤/٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٤٧٩ .

نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ص ٧١ .

(٣) انظر وقارن نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ أحكام النقض س ٣٠ ص ٦٠٧ .

(٤) نقض ١٩٨٤/٢/١٩ لم ينشر طعن رقم ٦٤٤١ لسنة ٥٣ ق .

نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٣٦ .

الأول يستقله خلف قائده حين حاول المتهم أن يتخطاه دون أن ينبه قائد الموتوسيكل إلى ذلك مما ترتب عليه اصابة هذا الأخير ووفاة المجنى عليه الآخر ، دون أن يذكر شيئاً عن بيان الاصابات التى أحدثها بالمجنى عليهما وكيفية وقوعها وكيف أدت إلى وفاة أولهما من واقع الدليل الفنى « وهو التقرير الطبى » فانه يكون حكماً معيباً بالقصور (١) .

هذا ويلاحظ أن وقوع جريمتى القتل الخطأ وقيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر ، وبالعموم إذا تعددت النصوص المنطقية على العقل الواحد ، كانت جميعها وليدة نشاط واحد ، ووجب توقيع عقوبة الجريمة الاشد وحدها دون غيرها (م ١/٣٢/ عقوبات) (٢) .

كما يلاحظ أن الأصل أن المحكمة غير مقيدة بالوصف الذى تعطيه النيابة العامة للواقعة كما وردت بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور بل أن من واجبها أن تطبق على الواقعة المطروحة عليها وصفها الصحيح طبقا للقانون لأن وصف النيابة هو ايضاح عن وجهة نظرها فهو غير نهائى بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف الذى ترى أنه الوصف القانونى السليم مادام لايتعدى تصرفها فى ذلك مجرد تعديل الوصف ولاينصرف إلى تغيير التهمـة ذاتها حتى يستلزم الأمر من المحكمة تنبيه المتهم أو المدافع عنه اليه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ولم يأخذ بصورة الخطأ الواردة فى وصف التهمة وهى السماح بوجود نزلاء فى العقار مع أن حالته لاتسمح بذلك وعاقب الطاعن على صورة أخرى من الخطأ هى التراخى فى تنفيذ قرار الهدم وعدم موالاة العقار بالصيانة والترميم التى استمدها من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمام المحكمة على بساط البحث فانه لم يتعد بذلك الحق المخول له بالقانون إلى تغيير التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة وبنيانها القانونى (٩) .

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٢٥ لسنة ٥٣ ق لم ينشر .

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٩٧ .

(٣) نقض ١٩٨٢/٣/١١ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٧ ص ٣٣٥ .

المبحث الثانى
عقوبة القتل الخطأ

(٢٤٢) تمهيد :

تنص المادة ٢٣٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند إرتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتكون العقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنه ولا تزيد على سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، فاذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على عشر سنين .

وهذا معناه أن القتل الخطأ جنحة فى جميع الأحوال لاتخرج عقوبته عن نطاق الحبس والغرامة غاية الأمر أن المشرع قد قدر عقوبة للقتل الخطأ فى صورته البسيطة ثم حدد بعض الظروف المشددة التى يترتب على توافرها تشديد العقوبة على النحو التالى .

(٢٤٣) عقوبة القتل الخطأ فى صورته البسيطة :

فالقتل الخطأ فى صورته البسيطة أى حين تتوافر أركانه دون أن يصاحبه واحـــد أو أكثر من الظــروف التى قرر المشرع تشديد العقوبة إن توافـــرت هى الحبس الذى لاتقل مدته عن ستة أشهر أو الغرامة التى

لا تتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . ويلاحظ أن القضاء بالحبس ليس وجوبياً على القاضى ، إذ بوسعه أن يقضى بالغرامة وحدها . فاذا قدر القاضى استحقاق الجريمة لعقوبة الحبس فعليه أن يقضى به لمدة لا تقل عن ستة أشهر وهو أمر غير مفهوم طالما أن المشرع قد أعطى للقاضى الخيار بين أن يقضى بالحبس والغرامة فضلا عن إمكانية القضاء بالعقوبتين معاً . فاذا نزل بعقوبة الحبس عن هذا الحد كان معيباً بعيب الخطأ فى تطبيق القانون وكان لمحكمة النقض تصحيحه جزئيا والحكم بمقتضى القانون بجعل عقوبة الحبس المقضى بها ست شهور مع الشغل (١) .

(٢٤٤) الظروف المشددة لعقوبة القتل الخطأ :

تولت المادة ٣/٢/٢٣٧ ع بيان الظروف التى يترتب عليها تشديد عقوبة القتل الخطأ . وهذه الظروف هى :

١ - وقوع القتل نتيجة إخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته .

ويشترط لقيام هذا الظرف قانونا أن يكون الجانى موظفاً أو صاحب مهنة أو حرفة تحكمها قواعد وأصول فنية ،علمية مستقرة حتى يمكن وقوع الأخلال من جانبه بأصول مهنته أو حرفته أو وظيفته فاذا لم يكن الجانى من هؤلاء أو كان منهم ولكن الخطأ الذى وقع منه لم يكن إخلالا بأصول وظيفته أو مهنته أو حرفته وإنما كان أخلالا بالواجب العام الذى تفرضه قواعد الخبرة العامة لا الفنية والتى يلتزم بها الناس كافة ، فان هذا الظرف لايقوم قانونا .

كما يشترط أن يكون الخطأ الواقع من المتهم جسيما ، وجسامة الخطأ أمر يترك تقديره لقاضى الموضوع وهو يتحقق عادة إذا كان الخطأ قد وقـــع

---

(١) فاذا لم يلتزم الحكم هذا الحد عند توقيع العقوبة بل قضى بأقل منه فانه يكون قد خالف القانون . نقض ١٩٨٤/٩/١٧ الطعن رقم ٣٥٢٤ لسنة ٥٤ ق لم ينشر .

ونقض ١٩٨٢/٢/٩ أحكام النقض الطعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٥١ ق لم ينشر كذلك .

بالمخالفة لقاعدة أولية متعارف عليها بين أصحاب الوظيفة أو المهنة أو الحرفة التي ينتمى إليها الجانى ولا يجهلها أو يتخطاها ، أقلهم خبرة بأصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة .

٢ - إذا كان الجانى وقت إرتكاب فعل القتل متعاطياً مسكراً أو مخدراً . وعلة تشديد العقوبة فى هذه الحالة واضحة وهى ماللمسكرات والمخدرات من أثر فى أضعاف قدرة المرء على ضبط تصرفاته وحسن تقديره [١] . وهو موجه بالذات لمحاربة الأفة التى شاعت بين سائقى السيارات بتعاطى المخدرات والمسكرات أثناء القيادة . ولا يتطلب القانون لتوفير هذا الظرف سوى أن يكون الجانى قد تعاطى المسكر أو المخدر عن علم واختيار وقت ارتكاب السلوك . يستوى بعد ذلك أن يكون ماتعاطاه قليلا أو كثيراً أثر على ملكاته فعلا أم لم يحدث بها أى أثر لأن القانون يعلق التشديد على مجرد التعاطى دون أن يشترط وقوع الجانى فى حالة سكر . لكن يلزم بطبيعة الحال أن يكون تعاطى الجانى للمسكر أو المخدر عن علم وإختيار .

هذا ويلاحظ أن المادة ٢/٦٦ من قانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ تجعل من سكر قائد المركبة قرينة على وقوع الحادث بخطأ من جانبه إلى أن يقيم هو الدليل على انتفاء هذا الخطأ .

٣ - نكول الجانى وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك . وترجع علة التشديد فى هذه الحالة إلى وقوع الجانى فى خطأ آخر خلاف الخطأ الذى وقع منه ونجم عنه القتل وهو النكول عن مساعدة المجنى عليه أو طلب المساعدة له مع افتراض تمكنه من ذلك .

ولايقوم هذا الظرف لمجرد نكول الجانى عن مساعدة المجنى عليه أو طلب المساعدة له وانما يلزم أن يثبت أنه قد كان بوسعه فى الظروف التى وجد فيها تقديم هذه المساعدة أو طلبها ودون ذلك لايزدوج الخطأ فى حقه ولايجوز تشديد العقوبة عليه .

---

(١) نقض ١٩٨٢/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٣٣ ق ٢١٦ ص ١٠٨٢ .

ويلاحظ أن العقوبة ترتفع إذا توافر أحد الأسباب الثلاثة السابقة إلى الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

٤ - إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص وترجع علة تشديد العقوبة فى هذه الحالة إلى جسامة الضرر المترتب على الجريمة . إذ ترتفع العقوبة إلى الحبس الذى لايقل مدته عن سنة ولا تزيد على سبع سنين . والحبس عند قيام هذا الظرف وجوبى لايملك القاضى أن يستبدل الغرامة به .

ويلزم لانطباق هذا الظرف أن ينتج عن الفعل وفاة أربعة أشخاص على الأقل .

٥ - إذا ترتب على فعل الجانى وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، بالاضافة إلى أحد الظروف الواردة بالمادة ٢٣٨ والتى سبق لنا عرضها ترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد عن عشر سنين .

* * * * *

الباب الثانى

فى جـــــرائم الايذاء

(الاعتداء على سلامة البدن)

جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة - جناية الضرب الذى نشأت عنه عاهة - والضرب المفضى الـى الوفاة ، وجـــرائم الاصـــابة الخطأ .

(٢٤٥) تمهيـــد :

رصد المشرع المصرى المواد من ٢٤٠ إلى ٢٤٣ من قانون العقوبات لتجريم أفعال الضرب والجـرح التى تقع على حق أى انسان فى سلامة بدنـه عمداً ، وقد تعددت هـذه الجـرائم وتعددت عقوباتها علـى حسب النتيجة التى ترتبت عليها أو الظروف المشـددة التى قررها القانون ، والتى يترتب على بعضها تشديد العقوبة المقررة للضرب البسيط مع بقاء الجريمة على حالها جنحة وتشديد العقوبة فى بعضها الآخر إلى الحد الذى تنقلب فيه الجنحـة إلى جناية إذا ماوصلت جسامة النتيجة التى ترتبت على الضرب أو الجرح الذى وقع عمداً ، حد الموت أو احداث عاهة مستديمة .

وقد جعل القانون اعطاء المواد الضـارة مساوياً للضرب وللجـرح فى جناية الضرب أو الجـرح المفضى إلى الموت (٢٣٦) واعطاه فى غير هذه الجريمة حكمها ، بمقتضى المادة ٢٦٥ عقوبات التى قررت أن كل من أعطى عمـداً لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقاً لأحكام المواد ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ على حسب جسامة مانشأ عن الجريمة ووجود سبق الاصرار على ارتكابها أو عدم وجوده .

كما تقرر بمقتضى المادة ٢٤٤ العقاب على التسبب خطأ فى جرح شخص أو ايذاؤه ، وتقرر لهذه الجريمة هى الأخرى ظروفاً تشدد من عقوبتها.

كما قررت المادة ٩/٣٧٧ الجريمة فى فعل كل من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو ايذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح .

ولما كانت هذه الجرائم جميعاً تشترك ، على أختلاف أنواعها ، فى الركن المادى لها ، وان اختلفت بعد ذلك فى الركن المعنوى اللازم لقيامها ، فســوف تنقسم دراستنا لهذا الباب إلى ثلاثة فصــول ، ندرس فى الفصل الأول : الأحكام المشتركة فى جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد

الضارة ، وندرس فى الفصل الثانى : الجرائم العمدية منها فنتناول فى مبحث أول القصد الجنـــائى اللازم لقيامها وندرس فى مبحث ثان مختلف هذه الجرائم ، مايشكل منها جنح فى مطلب أول وما يشكل منها جنايات فى مطلب ثان ، ثم نبحث فى الفصل الثالث : الجرائم غير العمدية للضرب والجرح واعطاء المواد الضارة .

الفصل الأول

الأحكام المشتركة فى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة

« الركن المادى »

(٢٤٦) تعريف :

تشترك جـــرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة على اختلاف أنواعها ، وسواء أكانت عمدية أم غير عمدية ، جناية أو جنحة فى حد أدنى ، هو الركن المادى الذى يكاد أن يكون واحداً فى هذه الجرائم جميعاً ، فهو فعل يترتب عليه المساس بسلامة بدن انسان ، وبالتالى فان هذا الركن يتحلل إلى أربعة عناصر محددة ، هى فعل يقع من الجانى ، ومحل يرد عليه هذا الفعل ، ونتيجة معينة ترد على هذا المحل ، وعلاقة سببية تربط ما بين الفعل الذى وقع والنتيجة التى تحققت .

المبحث الأول

فعل الاعتداء على سلامة البدن

(٢٤٧) التحديد التشريعى لافعال الاعتداء على سلامة البدن :

لا تقوم لجرائم الاعتداء على سلامة البدن قائمة الا إذا صدر عن الجانى فعل من الأفعال الأربعة التى حددها القانون وعلق على توافر احداها تحقق الركن المادى للجريمة وهذه الأفعال هى الضرب ، والجرح ، والتعدى أو الايذاء الخفيف ، واعطاء المواد الضارة ، وعلى هذا الأساس فان النشاط الذى يصدر عن الجانى لايمكن أن تقوم به احدى جرائم الاعتداء على سلامة البدن إلا إذا اتخذ هذا النشاط شكل الضرب أو الجرح أو التعدى أو اعطاء المواد الضارة . فما المقصود بهذه الافعال الأربعة ؟

(٢٤٨) المقصود بالجرح :

المقصود بالجرح هو « تمزيق أنسجة الجسد » ، وبالتالى فان فعل الجرح هو كل سلوك من شأنه احداث هذا التمزيق بجسد المجنى عليه ، فالجسد ليس سوى مجموعة لانهائية من الخلايا المتصلة والمتلاصقة التى يتكون منها نسيج الجسم ، وجرح هذا النسيج ليس الا فك وتقطيع ما بين خلايا الجسم من اتصال وتلاصق . فالجرح إذن لايتحقق إلا إذا تمزقت الأنسجة ، أما إذا اتخذ العبث بالجسد شكلا آخر خلاف تمزيق الأنسجة فقد يكون الفعل ضرباً أو تعدياً أو ايذاءً خفيفاً لكنه لايعد جرحاً . ومنه قص الشعر وقطم الظافر دون رضاء صاحبه ، فهذه لا تعد جرحاً .

ويدخل فى مفهوم تمزيق الأنسجة ، القطوع والرضوض والكسور والتمزقات والكدمات والسحجات والتسلخات والحروق سواء أكانت ظاهرية سطحية مقتصرة على سطح الجسم ، أم كانت داخلية عميقة أصابت الأنسجة الداخلية بالاضافة إلى سطح الجلد أم بدونه . وأيا ما كانت مساحة التمزيق أو حجمها ، ومهما كانت سطحية القطع أو عمقه ، إذ يستوى فى مفهوم الجرح أن يكون التمزق عميقاً غائراً كالذى يحدثه الطلق النارى أو طعنة السيف أو السكين أو الخنجر ، أو متهتكاً كالذى تحدثه المطارق والعصى والحجارة وسائر الأدوات الراضه أو واخزاً كالناشىء من وخز أبره ، كما يدخل فى مفهوم الجرح التمزقات التى تصيب الأجهزة الداخلية كالكبد والمعدة والطحال ، والكسور التى تصيب العظام والتى لا تتأتى الا مع تمزيق للأنسجة المحيطة .

هذا ولا يلزم لتحقق مفهوم الجرح أن ينبثق عن التمزق دم خارج الجسم، لأن النزف لايشترط أن يكون خارجياً بل يمكن أن يحدث فى باطن الأنسجة دون أن ينبثق إلى الخارج على نحو يتغير به لون الجلد .

كما لايلزم لتحقق مفهوم الجرح ، أن يستعين الجانى بأداة لاحداثه ، إذ يستوى فى نظر القانون أن يكون التمزق الذى أصاب الأنسجة ناجم عن

استخدام الجانى ليديه عاريتين ، كما لو لكمه لكمة مزقت جفنه ، أو ركله ركلة أوقعته فتسلخ بعض من جسمه وتكدم بعض آخر ، أو يحدث باستخدام أداة قاطعة (كالسكين) أو راضه (كالحجر [1] أو العصا) [2] أو واخزه (كالابره) ، أو حتى باستخدام أداة حيوانية كتحريش كلب على المجنى عليه لافتراسه [3] .

(٢٤٩) المقصود بالضرب :

المقصود بالضرب هو « الضغط على أنسجة المجنى عليه » ومن هنا فان فعل الضرب هو كل سلوك من شأنه احداث هذا الضغط بجسد المجنى عليه . وبديهى أن هذا الضغط إذا أسفر عن تمزق فى أنسجة الجسد أو قطع لها كان جرحاً لا ضرباً .

وترجع الحكمة من تجريم الضغط على جسد المجنى عليه باعتباره ضرباً ، إلى ما يسببه هذا الضغط من اعاقة للحالة الطبيعية للجسم باعتباره اعتراضاً على الاسترخاء الطبيعى للأنسجة ، وهى اعاقة تسبب بطبيعتها ألماً للجسم ، ولهذا جرمه المشرع مطلقاً باعتبار أن ذلك هو حكم الأعم الاغلب للضغط على أنسجة الجسم . لكن تحقق الألم فعلاً ليس بشرط لازم لقيام الجريمة باعتباره الحكمة التى تقف وراء التجريم . فالضرب يتحقق بالضغط على أنسجة المجنى عليه ولو صادف فيه جزءاً مشلولاً لايستشعر ألما ، أو وقع عليه وهو مخدر أو فى حالة اغماء منعته من الاحساس به .

ومادام الأمر كذلك فليس شرطاً لقيام الجريمة أن يترك الضرب أثراً بالجسم كالاحمرار بالجلد أو الكدم فيه أو العجز ، أو لايترك ، كما لايشترط ان يحدث عنه جرح أو مرض أو عجز [4] أو أن تتعدد الاصابات

(١) نقض ١٩٨١/٥/٤ أحكام النقض س ٣٢ ق ٨٠ ص ٤٦٠ .

(٢) نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٥ ص ٢٤٤ .

(٣) نقض ١٩١٧/١/٢٠ المجموعة الرسمية س ١٨ ق ٤٠ ص ٧٠ .

(٤) نقض ١٩٨٢/٢/٩ الطعن رقم ٣٤٣٤ لسنة ٥١ ق . ونقض ٣٠ / ١٢ / ١٩٨٦ الطعن رقم ٣٧٢٢ لسنه ٥٥ ق مجلة القضاء الفصلية . العدد الاول س ٢١ ص ٤٩ .

أو الضربات أو لا تتعـدد فالفعل يعد ضرباً ولو كان حاصلا باليد مرة واحدة .

كما لايشترط القانون فى الضرب . كما هو الحال فى الجرح كذلك ، أن يحدثه الجانى بأداة معينة ، إذ يستوى أن يتوسل لاحداثه أداة معينة كعصا أو لايستخدم الا أعضاء جسمه ، كالصفع باليد واللكم بالقبضة والركل بالقدم . ويترتب على ذلك أنه متى ثبت للمحكمة وقوع الضرب أو الجرح ، ولم تتعرف على الأداة المستخدمة ، أو أخطأت فى ذكرها فان ذلك لايعيب حكمها ، لأن القانون لم يحدد للضرب أو الجرح وسيلة لايقوم الا بها ، وبالتالى فان المحكمة غير ملزمة قانوناً ببيان نوع الآلة التى استخدمت فى احداث الجريمة .

والضرب والجرح فعلان متكافآن ومتساويان فى نظر القانون بحيث يكفى تحقق احدهما لقيام الجريمة ، ولم يفرق القانون بينهما فى المسئولية فالجزاء واحد فى الحالين .

(٢٥٠) المقصود بالتعدى أو الايذاء الخفيف :

نصت المادة ٣٧٧ فى فقرتها التاسعة على ، أن من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو ايذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه . وصياغة النص على هذا النحو معناه أن التعدى أو الايذاء الخفيف هو شىء غير الضرب والجرح ولما كان قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه لايشترط لتوافر جنحة الضرب التى تقع تحت نص المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أن يحدث الاعتداء جرحاً أو ينشأ عنه مرض أو عجز ، بل يعد الفعل ضرباً ولو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك أثرا أو لم يترك [١] فان تحديد المقصود بأفعال التعدى أو الايذاء الخفيف والفرق بينها وبين أفعال

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢١ الطعن رقم ٦٠٠٩ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بالمجموعة .
١٩٨٢/٥/١١ الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٠ ق لم ينشر بالمجموعة .
١٩٨٠/١٢/٧ أحكام النقض س ٣١ ص ١٠٧٦ .
١٩٨٠/٤/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٩٣ .

الضرب يصبح لازماً . وقد تعرضت محكمة النقض قديماً لوضع هذا المعيار فقررت أن لمحكمة الموضوع الفصل فيما إذا كان ما وقع من المتهم يعد من قبيل الضرب والجرح أو من قبيل الايذاء الخفيف لأن الفرق بين الحالتين هو فرق متعلق بالوقائع لا بالقانون [1] .

وليس هناك شك في ان الفعل يعد تعدياً أو ايذاء خفيفاً إذا وقع المساس بجسد المجني عليه دون ضرب أو جرح ، أى دون ضغط على أنسجته أو تمزيق لها ، كالبصق على الوجه والرش بالماء ونثر الرمال أو التراب عليه ، وقص الشعر وقضم الظافر وتسليط الأشعة الضارة لأجهزة الجسم واطلاق الاضاءة المبهرة أمام العينين ليلاً ، أو اطلاق الضوضاء الصوتية قرب الاذن لايذائها .

لكن الأمر يدق إذا اتخذ العدوان شكل الدفع باليد ، والجذب من الثياب ، والامساك من الملابس وهو ما يطلق عليه عامياً « المسك بالخناق » ، إذ لاشك أن هذه الافعال تحدث بنحو ما ضغطاً على أنسجة المجنى عليه على نحو يشتبه بالضرب ، والواقع أن المعيار هنا هو فى درجة شدة الفعل أو جسامته [2] . فاذا كان التعدى أو الايذاء خفيفاً ، فان الفعل لايعد ضرباً ولا تنطبق عليه أحكامه . فاذا تخطى التعدى هذا الحد صار ضرباً ولو وقفت جسامته عند الحدود الدنيا ، كالضغط على عنق

---

(١) نقض ١٩٣٠/٦/١٢ القواعد القانونية حـ ق ٥٥ ص ٤٨ .

(٢) راجع نقض ١٩٨٠/١٢/٧ أحكام النقض س ٣١ ق ٢٠٦ ص ١٠٧٦ .

نقض ١٩٤٤/٥/١٥ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٣٥٢ ص ٤٨٦ .

نقض ١٩٤١/١٠/٢٧ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٢٩٠ ص ٥٦٣ .

وتقرر محكمة النقض « أنه ليس من الواجب فى الحكم بالادانة فى جريمة ضرب بسيط بالمادة ١/٢٤٢ عقوبات أن يبين مواقع الاصابات ولادرجة جسامتها لأن الضرب مهما كان ضئيلا ، تاركاً أثراً أو غير تارك ، يقع تحت نص المادة المذكورة » . هذا القضاء لاينبغى أن يفهم على أن الضرب يتحقق ولو كان الايذاء خفيفاً ، وانما يفهم على أنه لايشترط أن يكون هذا الايذاء جسيما مادام قد تخطى حد الايذاء الخفيف .

المجنى عليه [1] أو جذبه أو ايقاعه على الارض [2]، إذ اعتبر القضـــاء هذا التعدى من قبيل الضرب لتجاوزه حد الايذاء الخفيف . وتقدير الجسامة مسألة موضوعية يرجع فى تقديرها إلى قاضى الموضوع .

هذا ويلاحظ ، أن سائر الافعال ، التى لا تطول جسد الشخص لاتعد فى حكم القانون ضرباً أو جرحاً ، مهما أسفرت عن كدر أو ضيق أو معاناة أو ازعاج ، سواء أكانت هذه الافعال مادية ، كاطلاق عيار نارى على مقربة من الشخص بقصد ازعاجه ، أو موالاته بارسال الخطابات والطرود المتضمنة أشياء غامضة دون أن تتضمن قذفاً أو تهديداً أو طلباً أو تكليفاً ، أو التلويح فى وجهه بعصا أو سهم فى حركة تهديدية ، أم كانت أفعالا معنوية كالأقوال التى يستهدف منها تنغيص الشخص وتحميله الهم والكدر ولو بقصد المساس بسلامة بدنه بل ولو سببت له المرض أو الجنون وهو نقص جسيم فى التشريع يستوجب تدخلاً سريعاً ، لكونها وما يجرى مجراها أفعال لاتدخل فى مفهوم الجرح أو الضرب ، لعدم حدوث ضغط على الجسد أو تمزيق لانسجته ، كما لاتدخل فى مفهوم التعدى أو الايذاء الخفيف لعدم وقوعها على الجسد المادى للمقصود بها .

(٢٥١) المقصود باعطاء المواد الضارة :

ساوى القانون فى المادة ٢٣٦ عقوبات بين الضرب والجرح من جهة واعطاء المواد الضارة من جهة أخرى فى قيام جريمة الضرب أو الجرح المفضى إلى موت واعتبرت المادة ٢٦٥ عقوبات فى حكم الضرب والجرح اعطاء المواد الضارة حيث قررت أن كل من اعطى عمداً لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقاً لاحكام المواد ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ على حسب جسامة مانشأ عن الجريمة ووجود سبق الاصرار على ارتكابها أو عدم وجوده .

ومن هذا النص يتضح أن الجريمة لا تقوم إلا إذا اتخذ العدوان على سلامة الجسد شكل « اعطاء مواد غير قاتلة تضر بالصحة لتسببها فى المرض أو العجز الوقتى » .

---

(١) نقض ١٩٦١/١/١٥ المجموعة الرسمية س ١١ ق ٤١ ص ١١٤ .

(٢) نقض ١٩٢٢/٢/٢٧ المحاماه س ٤ ق ٣٩٦ ص ٥٢٨ .

والاعطاء لايعنى ، كما قد يفهم من ظاهر الكلمة ، مجرد مناولة الشخص أو تسليمه المادة الضارة وانما الاعطاء المجرم هو الفعل الذى يترتب عليه اتصال الجواهر الضارة بمادة الجسم بطريقة مباشرة ، أيا ما كانت كيفية هذا الاتصال . بدليل أن المشرع قد علق التجريم على نشوء مرض أو عجز وقتى عن العمل نتيجة هذا الاعطاء ، بما لايمكن أن يتحقق الا إذا تم الاتصال فعلاً بين المادة الضارة وجسد المجنى عليه .

وترتيباً على ذلك يتحقق الاعطاء بكل فعل يتمكن الجانى بمقتضاه من ايصال المادة الضارة إلى جسد المجنى عليه ، وهو ما قد يتحقق بمناولته إياه يداً بيد ناصحاً اياه بتعاطيها فيتعاطاها بالفعل (كدواء لعله) ، إذ يتحقق بهذا الفعل اتصال المادة الضارة بمادة الجسد لسبب راجع إلى فعل الجانى ، وقد يلتمس تحقيق هذا الاتصال بدس المادة فى طعامه أو شرابه ، أو تسخير شخص آخر حسن النية فى مناولتها إياه ، كما لو اعطاه لزوجة على كونها سكراً فاستعملته - بحسن نية - فى الشاى الذى قدمته اليه فشربه . ولا أهمية لذلك كله مادام تناول المجنى عليه للمادة كان راجعاً إلى سبب من فعل الجانى .

وقد عبر القانون عن المادة التى جرم اعطاءها بقوله « مواد ضارة » فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت وجواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل » فى غيرها وقد اصطلح الفقه على تسميتها جميعاً بالمواد الضارة ، لكن المشرع نفسه لم يقل ذلك فى كل الحالات . كما لم يتضمن القانون المصرى تعريفاً أو تحديداً لتلك الجواهر لكنه على أى حال وضع وصفا لها وهو نشوء مرض أو عجز وقتى عن العمل من تعاطيها ، على نحو يمكن به تعريفها بأنها كل مادة ايا كان شكلها أو مصدرها أى سواء كانت صلبة أم سائلة أم غازية ، وسيان أكانت نباتية أو حيوانية أو معدنية ، متى امتصها جسم الانسان فأخلت بالسير الطبيعى لوظائف اعضاء الجسم واجهزته على نحو يعوقها من أداء وظائفها اعاقة كلية أو جزئية ، دائمة أو مؤقتة ، فالمعول عليه فى ذلك كله أن تحدث المادة تأثيرها على الاعضاء الداخلية لجسم المجنى عليه على نحو يؤدى إلى مرضه أو عجز جهاز أو عضو عن العمل وقتياً .

والمتأمل للتعبير الذى استخدمه المشرع المصرى للتعريف بالمادة التى تقوم بها جريمة اعطاء المواد الضارة فى غير جريمة الضرب المفضى إلى الموت وهو « جواهر غير قاتلة فينشأ عنها المرض أو عجز وقتى عن العمل » يتصور أن المشرع قد تخير هذا التعبير حتى لايدخل اعطاء المواد السامة التى عبر عنها المشرع في المادة ٢٣٣ عقوبات « بالجواهر التى يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً » فى منطوق هذه الجريمة . وهو تصور ينفيه الفقه فى تقريره ان اعطاء المواد السامة وان قامت به جريمة القتل العمد أو الشروع فيه إذا كانت نية القتل قائمة لدى الجانى ، فان جريمة اعطاء المواد الضارة المفضى إلى الموت هى التى تقوم إذا كان هذا الاعطاء مصحوبا بنية الايذاء البدنى لا بنية القتل ، باعتبار أن المواد السامة هى مواد ضارة فى كل حال . وهو تفسير صحيح ، لأن القانون عبر عن هذه المادة التى تقوم بها جريمة اعطاء المواد الضارة المفضى إلى الموت بكلمة مواد ضارة .

ويبدو أن المشرع لم يشأ أن يستخدم تعبير « جواهر ضارة » فى غير هذه الجريمة ، على أساس أن الحياة لاتعرف - فيما نعلم - مادة ضارة بطبيعتها ، فكل مواد الكون - حتى المواد السامة - نافعة فيما خلقت له لاضاره ، انما تصبح المادة ضارة وفق الظروف التى اعطيت فيها ، ولهذا استخدم تعبير جواهر غير قاتلة نشأ عنها مرض أو عجز وقتى ، اتساقاً مع فهم طبيعة المواد .

وعلى هذا الأساس فان المادة التى يتحقق باعطائها النموذج القانونى للجريمة ، لايلزم أن تكون ضارة بطبيعتها - فلا القانون تطلب ذلك ولا الواقع يتيحه - وانما يكفى أن تكون المادة ضارة بحسب الظروف التى اعطيت فيها ، كاعطاء المريض دواء يتعارض مع حالته على نحو يتحقق معه الأثر الذى تطلبه القانون أو اعطائه لبنا بكمية وفى حالة مرضية تعجزه وقتياً ، وتتحقق من باب أولى باعطائه خموراً أو مخدراً بكمية ضخمة ، أو سحق الزجاج فى رغيف يقدم له ، أو حقنه بميكروب قاتل ، أو حمله على استنشاق غاز خانق ، يستوى فى ذلك أن تكون المادة صلبه ، أم سائلة ، أم غازية ، يتوسل الجانى ايصالها جسد المجنى عليه طريق البلع أو الحقن أو الاستنشاق أو الملامسة ، أو حتى - فى رأينا - الاتصال الجنسى ، لنقل

ميكروب الزهرى أو الايدز ، لأن القانـــون لم يتطلب أن تكون المادة جسماً متحيزاً قابلا للوزن ، طالما أن المسلم به أن الميكروبات والفيروسات - كفيروس الايدز - شيء مادى يحوزه المصاب به وبامكانه نقله لغيره بطريق الاتصال الجنسى .

العبـــرة فى قيام الجريـــة إذن ليست بطبيعة المادة ولا بكيفية اعطائها للمجنى عليه وانما بأثـــرها فاذا ترتب عليها اضطراباً فى حالة الجسم الصحية واخلالاً بالسير الطبيعى لوظائف أجهزته ، ســـواء أكان هذا الاخلال جسيماً كفقد حاســـة أو حدوث مرض طبى ، أو جنون ، أو فقد وعى ، أم كان وقتياً عابراً كالقيىء والدوار والاغماء ، أو غياب الوعى .. ولو كان ممكناً علاجــه ، أو كان البرء منه حتى لايحتاج إلى علاج .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن العبرة هى بالأثر النهائى للمادة ، فاذا كان من شأنها أن تحدث شيئاً من ذلك - كالدوار أو القيىء - لكن أثرها النهائى تحسن الصحة أو رفع علة فلا جريمة [١] .

---

(١) ويلاحظ أن أفعال الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة ، تزول عنها صفة الجريمة إذا صادفت سبباً من أسباب اباحة الفعل ، كالدفاع المشروع إذا توافرت شروطه . واستعمال الحق المقرر بمقتضى القانون ، فالقانون يبيح فعل الطبيب الذى يمس بجسم المجنى عليه لأن قانون مهنته - اعتماداً على شهادته الدراسية - قد رخص له فى اجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى وبهذا الترخيص وحــده ترتفع مسئوليته الجنائية عن فعل الجرح .

نقض ١٩٣٢/١/٢٤ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٦٨ ص ٦٠٢ .

١٩٥٢/٢/١٨ أحكام النقض س ٣ ق ٢٦٠ ص ٦٩٨ .

١٩٦٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٧٦ ص ٩٠٤ .

وحق التأديب للوالد على ولده وللزوج على زوجته ، ورخصة ممارسة الالعاب الرياضية .

فاذا ألحق أحد اللاعبين ضرراً بزميله أثناء لعب مشروع وكان ذلك بغير قصد فلا يعتبر أنه ارتكب جريمة احداث جرح أو ضرب عمداً .

نقض ١٩٦١/٥/٧ المجموعة الرسمية س ١١ ص ٢٨٦ .

المبحث الثانى

محل الاعتداء على سلامة البدن

(٢٥٢) حق الانسان فى سلامة جسده :

جرائم الايذاء عموماً - الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة والتعدى أو الايذاء الخفيف - من الجـرائم المخصصة لحماية حق الانسان فى سلامة جسده ، باعتباره حقاً جوهرياً يتصل إتصالاً لازماً بأصل الحقوق جميعاً وهو حق الانسان فى الحياة ، إذ يتوقف على حماية هذا الحق - الحق فى سلامة الجسد - تأمين الحق الأساسى وهو حق الانسان فى الحياة . ولايمارى أحد فى جدارة هذا الحق بالحماية باعتباره شرطاً لازماً لحماية حق الانسان فى الحياة ، وأساساً لتأمين حق الانسان فى مزاولة دوره فى الحياة بالامكانات الجسدية والصحية التي وهبه الخالق اياها .

ولما كان هذا الحق لايتصور المساس به الا إذا توجه فعل الايذاء إلى جسد انسان حى ، كان بديهياً أن نقرر أن المحل المادى الذى يقع عليه العدوان المباشر لجرائم الايذاء يلزم أن يكون جسد انسان حى ، فاذا توجه الفعل إلى جسد انسان مات فعلاً ، أى وقع على جثه ، أو توجه إلى جسد حيوان فان جرائم الايذاء لاتقوم بالبداهة لافتقارها إلى المحل المادى اللازم لقيام الجريمة . ولايتطلب القانون فى الانسان الذى يحمى بنصوص جرائم الايذاء حقه فى سلامة جسده سوى أن يكون حياً ولا يتطلب بعد ذلك صفة معينة أو حالة بذاتها . وبالتالى فان الجريمة تقع مهما كانت الحالة الصحية والبدنية للمجنى عليه معتلة أو منهاره ولو كان على مشارف الموت فعلاً ، أو معلولاً بعلل أخـرى يستحيل عليه البرء منها أو مزاولة دوره الاجتماعى مع وجودها .

ويلزم بطبيعة الحال أن يكون فعل الايذاء قد « وقع من الجانى على جسد انسان آخر » ، اما إذا وقع هذا الفعل من الشخص على نفسه ، كأن ضرب نفسه أو جرح بدنه أو فقأ لنفسه عيناً أو تعاطى شيئاً ضاراً عمداً ، للافتراء بجريمة أو التخلص من خدمة عسكرية أو لغير ذلك من الأسباب ، فان النموذج القانونى لجرائم الايذاء كافة لا تقوم له قائمة ، وان جاز أن تقوم به جريمة خاصة يتقرر العقاب فيها لا على فعل الايذاء وانما على وجه التحايل فيه، كاحداث الشخص عاهة بنفسه للتخلص من الخدمة العسكرية .

المبحث الثالث

النتيجة فى جرائم الاعتداء على سلامة البدن

(٢٥٣) المساس بسلامة الجسد أو صحته :

إذا وقع فعل الاعتداء علىَ سلامَة البدن سواء تمثل فى تمزيق أنسجة الجسد بما يشكل جرحاً ، أو تمثل فى ضغط على تلك الأنسجة بما يشكل جرحاً ، أو تمثل فى مرض أو عجز وقتى بسبب اعطاء المجنى عليه جواهر غير قاتلة ، أو تمثل فى ايذاء الجسد ايذاء خفيفاً ، وكان الفعل فى ذلك كله قد وقع على انسان حى ، فان المساس بسلامة الجسد أو الصحة يكون قد وقع فعلاً .

ويتمثل هذا المساس فيما يسفر عنه هذا العدوان من تعطيل لاعضاء الجسم وأجهزته عن أداء وظائفها تعطلاً كلياً ومستديماً (الضرب أو الجرح المفضى إلى موت) ، أو مجرد اعاقة هذه الأجهزة مؤقتا عن أداء وظيفتها - كما يحدث فى الاغماء - أو تعطيل بعضها جزئياً - كحالات المرض ، أو اعاقتها بعض الوقت عن أداء وظائفها على النحو الطبيعى - كما يحدث فى حالات العجز الوقتى - (اعطاء المواد الضارة) ويتمثل العدوان على سلامة الجسد وصحته فى ذلك كله بما يحدثه الفعل من عدوان على حق الانسان فى الاحتفاظ بالمستوى الصحى الذى يتمتع به ، إما بالقضاء على هذا المستوى اطلاقاً وإما بانقاصه .

كما قد يتمثل المساس بسلامة الجسد أو صحته ، فيما يسفر عنه العدوان من اعتداء على مادة الجسد سواء تمثل هذا الاعتداء فى الانتقاص من هذه المادة أو اعدام أو انتقاض قدرتها على أداء وظائفها (الضرب أو الجرح المفضى إلى عاهة) أو تمثل فى مجرد الاخلال بوحدة هذه المادة الطبيعية بتمزيق الأنسجة التى تجمع مادة الجسم فى كل متوحد متصل (جرائم الجرح) . ويتمثل العدوان على سلامة الجسد وصحته فى ذلك كله بما يحدثه الفعل من عدوان على حق الانسان فى سلامة مادة جسده » ، بالانتقاص من هذه المادة أو تمزيق وحدتها .

كما قد يتمثل المساس أخيراً ، فيما يسفر عنه العدوان على سلامة الجسد أو صحته من اعتداء على حالة الاسترخاء الطبيعى لمادة الجسم ، سواء تمثل هذا الاعتداء فى الضغط على أنسجة المجنى عليه ، (الضرب)

أم تمثل فى مجرد التعدى أو الايذاء الخفيف لتلك الحالة (أفعال التعدى والايذاء الحقيقى) ويتمثل العدوان على سلامة الجسد وصحته فى ذلك كله بما يحدثه الفعل من عدوان على حق الانسان فى التحرر من الألم والتمتع بحالة الاسترخاء الطبيعى لمادة الجسم ، بتسبيب الآلام البدنية ، أو مجرد تعكير حالة الاسترخاء بفعل من أفعال التعدى .

(٢٥٤) الشروع فى جرائم الايذاء :

جرائم الايذاء وان كانت جميعاً من جرائم النتيجة ، التى تتمثل فى المساس بسلامة جسد المجنى عليه أو صحته الا أن طبيعة هذه الجريمة تجعل الفعل مختلط بالنتيجة بحيث لايتصور بينهما مسافة تسمح بشروع خائب ، إذ تقع النتيجة دائماً فور اتخاذ الفعل معاصرة له لصيقة به ، بحيث لايتصور وقوع فعل الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة أو التعدى والايذاء الخفيف دون مساس فورى بسلامة الجسد أو الصحة . وبالتالى فان الشروع على الصورة الخائبة لايتصور فى جرائم الايذاء .

أما الشروع على الصورة الموقوفة فمتصور إذ يصح فى العقل أن يبدأ الجانى تنفيذ الفعل المؤدى حالاً ومباشرة إلى المساس بسلامة الجسم أو صحته ، وأن يوقف هذا التنفيذ لسبب خارج عن ارادة الفاعل . وبالتالى فان الشروع على الصورة الموقوفة متصور ، لكن هذا الشروع يكون بمنأى عن العقاب باعتبار أن جرائم الايذاء - فيما عدا جنايتى الضرب المفضى إلى موت والضرب المفضى إلى عاهة - تعد من قبيل الجنح والمبدأ انه لاعقاب على الشروع فى الجنح ما لم يوجد نص صريح يقرر العقاب والقانون المصرى جاء خلواً من مثل هذا النص .

وعلى هذا الأساس فان العقاب على جنح الايذاء جميعاً متوقف على تمام الجريمة ، فأما أن يقع المساس بسلامة الجسد أو صحته فتقع الجنحة تامة وإما لايقع هذا المساس فلا تكون هناك جريمة على الاطلاق .

كما أن جناية الضرب المفضى إلى موت هى جناية لايتصور الشروع فيها ، لأن الفرض أن الجانى يكون لديه قصد الايذاء وقد احدثه بما وقع منه من ضرب تام ، أما احداث الموت فلم يكن داخلاً فى قصده ، حتى يقال أن مسعاه قد خاب ، فبنيان هذه الجريمة يفترض تجاوز الفعل قصد الفاعل ،

وهو مالايمكن القول به الا إذا كان هذا التجاوز (الوفاة) قد وقع فعلاً .

لكن الشروع متصور على الصورتين الموقوفه والخائبة فى جناية احداث عاهة مستديمة ، إذا ثبت أن قصد الجانى من الايذاء كان احداث العاهة ابتداء . فخاب مسعاه أو أوقف تنفيذ الفعل اضطراراً ، والشروع فى هذه الجناية معاقب عليه وفق القواعد العامة دون نص .

المبحث الرابع

علاقة السببية بين الفعل والنتيجة

(٢٥٥) من المسلم به ضرورة توافر رابطة السببية بين فعل الاعتداء على سلامة البدن وبين النتيجة الاجرامية وهى المساس بسلامة البدن أو الصحة . ومن المعروف أن رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة الاجرامية لا تثير أية صعوبات فى الأحوال التى تلتصق فيها النتيجة بالفعل فى لحظة زمنية معينة إذ يصبح واضحاً وملموساً أن الفعل هو المصدر الوحيد لتلك النتيجة ، ولما كانت جرائم الايذاء جميعاً من هذا النوع ، إذ تفترض طبيعتها ارتباط النتيجة بالفعل أو التصاقها به ، فان البحث عن صلة السببية بين الفعل وبين النتيجة ، لا تترك مجالاً لأى شك أو بحث خاص حول توافرها . .

انما تثور المشكلة عملاً ، عندما تتضاعف نتيجة الفعل وتتسلسل إلى أن تصل إلى نتيجة أخرى يرتب عليها القانون أثراً ، كحدوث عاهة أو وفاة أو تحقق مدة معينة للعلاج ، أو أن يتراخى تحقق تلك النتيجة زمناً بحيث يساهم فى تحققها عوامل خارجية أخرى خلاف الفعل ، كاهمال المجنى عليه علاج نفسه .

والمبدأ أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ، ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة . وتقدير توافر السببية بين الفعل والنتيجة أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق [1] فمتى ثبتت على الجانى جريمة احـــداث الجرح عمداً - وما فى

(١) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢ ص ٧٩ .

حكمها - تحمل قانوناً مسئولية تغليظ العقاب على حسب نتيجة الجرح الذى أحدثه ومضاعفاته ولو كان لم يقصد النتيجة مأخوذاً فى ذلك بقصده الاحتمالى إذ كان عليه أن يتوقع امكان حصول النتائج التى ترتبت على فعلته التى قصدها [1] وبالتالى فان حكم القانون فى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة أن من تعمد الفعل يكون مسئولاً عن النتائج المحتملة لهذا الفعل ولو لم يكن قد قصدها ، فالضارب يحاسب على مقدار مدة العلاج ، أو تخلف عاهة عند المجنى عليه أو وفاته من الضرب وشريكه فى الضرب يكون مثله مسئولاً عن كل هذه النتائج [2] .

ومن جهة أخرى فان من المقـــرر أن الجانى فى جريمة الضرب أو احداث جرح عمداً يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصـــولها نتيجة سلوكه الاجرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر ، ما لم تتداخل عـــوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطـــة السببية بين فعله وبين النتيجة ، ومرض المجنى عليه انما هو من الأمور الثانوية التى لاتقطع هذه الرابطة [3] وكذلك تراخى المجنى عليه فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمداً ذلك لتجسيم المسئولية أو وقع نتيجة خطأ جسيم من المجنى عليه [4] .

رابطة السببية فى المواد الجنائية هى إذن علاقة مادية تبدأ بالفعل الذى اقترفه الجانى وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمداً وثبوت قيام هذه العلاقة من المسائل الموضوعية التى ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ، ومتى فصل فى شأنها أثبـاتاً أو نفياً فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاءه فى ذلك

---

(١) نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س ٣١ ق ٣ ص ٢١ .

(٢) نقض ١٩٤٠/٤/١٥ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٩٧ ص ١٧٢ .

(٣) نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ الطعن رقم ٤٦٥٨ لسنة ٥١ ق لم ينشر .

١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س ٣١ ق ٣ ص ٢١ .

نقض ١٩٧٨/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٨ ص ٢٦ .

(٤) نقض ١٩٧٨/٢/٢ أحكام النقض س ٢٩ ص ١٦٧ .

١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٠٢٣ .

على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه [1] غاية الأمر أن يلاحظ أن التدليل على توافر رابطة السببية فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت والضرب المفضى إلى العاهة بين اصابة المجنى عليه ووفاته أو حدوث العاهة يلزم - والا كان الحكم معيباً بالقصور أن تكون من واقع تقرير فنى [2] .

* * * * *

---

(١) نقض ١٩٨٤/١١/٢٧ الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٥٤ ق .

نقض ١٩٨٣/٥/١٠ الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ٥٣ ق .

نقض ١٩٨٠/١٢/٧ أحكام النقض س ٣١ ص ١٠٠٢ .

نقض ١٩٨٠/٣/٦ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٣٨ .

(٢) نقض ١٩٧٧/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢٨ ص ٦٣٩ .

الفصل الثانى

فى جرائم الايذاء العمدية

المبحث الأول

القصد الجنائى فى جرائم الايذاء العمدية

(٢٥٦) مفهوم القصد فى الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة البسيط :

لا تقوم المسئولية عن جريمة عمدية ، فى الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة ، سواء فى صورتها البسيطة أم فى حال اقترانها بأحد الظروف المشددة ، وسواء ظلت الجريمة على حالها جنحة أم انقلبت بسبب جسامة النتيجة المترتبة عليها إلى جناية ، الا إذا توافر لدى مرتكبها القصد الجنائى الذى هو فى هذه الجرائم من قبيل القصد العام [1] الذى يتوافر متى ارتكب الجانى فعل الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة إرادياً مع علمه بأن من شأن هذا الفعل المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته .

فيلزم لتوافر القصد أن يكون فعل الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة إراديا ، ودون ذلك لايمكن – كقاعدة مطلقة فى القانون – مساءلة الفاعل ، سواء بسبب الاكراه المادى أو التنويم المغناطيسى أو الاغماء المفاجىء ، كمن يدفع بشخص على انسان فيجرحه ، أو من يدفع شخص بعد تنويمه مغناطيسياً لضرب آخر ، أو من يسقط على شخص بفعل اغماء فاجأه فيصيبه بجروح .

ويلزم من ناحية ثانية توافر علم الشخص بأن من شأن فعله المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، كالأم ، التى تسهو عن وضع الأدوية

---

(١) نقض ١٩٣٢/١٠/٢٤ القواعد القانونية حـ ق ٣٦٨ ص ٦٠٢ – نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ١٨٧ – نقض ١٩٨٠/٣/١٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٧٧ – نقض ١٩٨٢/٣/١٦ أحكام النقض طعن رقم ٢٢٨٣ لسنة ٥١ ق لم ينشر بالمجموعة وفيه صرحت المحكمة بأن جريمة احداث الجروح عمداً لا تتطلب غير القصد الجنائى العام وهو يتوافر كلما ارتكب الجانى الفعل عن ارادة وعن علم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة المجنى عليه أو صحته .

فى مكان بعيد عن أطفالها فيتناوله أحدهم ويمرض ، ومن يتدرب على الرماية أو رمى القرص فيتصادف وجود شخص لم يره فى منطقة الهدف فيصيبه ، ومن يقذف كلباً بحجر فيصيب شخصاً تصادف مروره دون أن يلتفت اليه فى مرمى الحجر ، وان جاز أن تقوم مسئولية هؤلاء جميعاً عن الاصابة الخطأ إذا انطوى مسلكهم عن اهمال أو عدم احتياط ورعونة .

وقد استقر قضاء النقض على أن كل شخص لا يحميه قانون مهنة الطب ولا يشمله بسبب الاباحة ، يحدث جرحاً بآخر وهو عالم بأن الجرح يؤلم المجروح (كاجراء ختان ، أو فتح خراج أو اعطاء حقنة تحت الجلد أو عمل جراحة) ، يسأل عن الجرح العمد وما ينتج عنه من عاهة أو موت سواء تحقق الغرض الذى قصده بشفاء المجنى عليه أو لم يتحقق [1] وبالتالى فان علاج المتهم للمجنى عليه علاجاً غير مصرح له باجرائه وترتب عليه المساس بسلامته ، فان جريمة احداث الجرح عمداً تتوافر عناصرها كما هو معرف بها فى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات [2] لكن النقض قد استقرت كذلك على أن الجانى إذ لم يتعمد الجرح وأتى فعلاً لايترتب عليه عادة حصول الجـرح (كأن يدخل فى قبله قسطرة ، أو تمرير مرود بعين المجنى عليها) ثم نشأ عن هذا الفعل جرح بسبب العلاج أو بسبب آخر فلا يمكن اعتباره محدثاً لهذا الجرح عن عمد وارادة وكل ما تصح نسبته اليه فى هذه الحالة هو أنه تسبب بخطئه فى احداث هذا الجرح [3] .

ومادام القصد قد توفر ، فى المساس بسلامة جسم « انسان » أو صحته ، ظل العمد قائماً مهما انحرف الفعل فأصاب شخصاً غير المقصود ، أو اشخاصاً آخرين معه ، فالغلط فى الشخص أو الشخصية لا يؤثر فى قيام القصد ، فاذا رمى زيد عمراً بحجر قاصداً اصابته فأخطأته الرمية وأصابت بكراً ، أو مر شخص تصور أنه عمر فرماه بالحجر فاذ به بكراً ، فان مسئولية زيد عن اصابة بكر هى مسئولية عن فعله الذى تعمد ارتكابه لأن

---

(١) نقض ١٩٤٤/١٢/١٨ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٤٣٢ ص ٥٦٧ .

(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/١٥ أحكام النقض س ٨ ص ٧٨٦ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٤/١٦ أحكام النقض س ٨ ٤٢٨ - نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٣٨٢ ص ٤٨٤ .

الخطأ فى شخص المجنى عليه أو شخصيته لايغير من قصده ولا من ماهية الفعل الذى تعمد ارتكابه [1] ، وكذلك إن وضع زيد فى صهاريج المياه المغذية لقرية سما زعافاً فأصابت اشخاص كثيرين لايعلمهم توفر القصد مادام من شأن فعله المساس بسلامة شخص ، أو عدد من الاشخاص.

ومادام القصد قد توفر [2] ، فلا يؤثر فى قيام المسئولية أن يكون المتهم قد أقدم على اتيان فعله مدفوعاً بالرغبة فى شفاء المجنى عليه ، أو بدافع الانتقام ، أو بباعث الشفقة أو الايذاء إذ لا عبرة فى القانون – على الدوام – بالبواعث [3] .

(٢٥٧) مفهوم القصد فى جنايتى الضرب المفضى إلى عاهة والضرب المفضى إلى موت :

من المقرر أن حكم القانون فى جرائم الضرب (والجرح واعطاء المواد الضارة) أن من تعمد ضرب شخص يكون مسئولا عن النتائج المحتملة لهذا الفعل ولو لم يكن قد قصدها ، فالضارب يحاسب على مقدار مدة العلاج أو تخلف العاهة عند المجنى عليه أو وفاته من الضرب وشريكه فى الضرب يكون مثله مسئولاً عن كل هذه النتائج لأن القصد الجنائى الذى يتطلبه القانون فى الجريمتين ليس الا انتواء الضرب (أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة) [4] .

فالقانون لايشترط للعقاب على جناية الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة أن يكون المتهم قد انتوى احداثها ، وانما يشترط فقط أن يكون قد

---

(١) نقض ١٩٤٠/١٠/٢٨ القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٣٨ ص ٣٦٣ .

(٢) لايلزم بطبيعة الحال – على ما تقضى به القواعد العامة – أن يكون علم المتهم بأن من شأن فعله المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته أكيداً أو يقينياً ، فذلك هو العمد المباشر ، وانما يكفى أن يكون علمه محتملا ومع ذلك يقدم على ارتكاب الفعل مستوياً لديه حصول النتيجة أو عدم حصولها ، إذ بذلك يقوم القصد غير المباشر ، والمعروف وفقاً للقواعد العامة أن القصد مباشر أو غير مباشر كاف لقيام ركن العمد .

(٣) نقض ١٩٧٥/١٠/١٥ سابق الاشارة اليه .

(٤) نقض ١٩٤٠/٤/١٥ مجموعة الـ ٢٥ عاماً ص ٩٩/٨٢٥ .

تعمد الضرب - وما في حكمه - الذى نشأت عنه ، فيحاسب عليها على أساس أنها من النتائج المحتملة لفعل الضـــرب الذى تعمده ولو لم يكن قد رمى اليها [1] وعلى هذا فان محدث الضربة التى نشأت عنها العاهة لايسأل عن العاهة على أساس أنه تعمدها بل على أساس انها نتيجة محتمله لفعل الضرب الذى وقع منه [2] فالمتهم الذى يضرب المجنى عليه بمطواه فى اذنه فيسقط على الأرض بسببها وينتج عن هذا السقوط اصطدامه رأسه بالأرض وقطع شريان به يؤدى إلى الضغط على المخ واصابته بالشلل مما اقتضى اجراء عملية تربنه فانه يكون مسئولاً عن هذه النتيجة ولو أنه لم ينتوى غير الضرب [3] . والمتهم الذى يدفع المجنى عليها بيده فتقع على الأرض وتصاب بكسر فى عظم الفخذ تخلفت عنه عاهة مستديمة يكون مسئولاً عن هذه العاهة رغم أنه لم ينتويها [4] .

ولا شيء يمنع أن يتوفر لدى الجانى فى صدد جريمة الضرب المفضى إلى عاهة قصد احداث العاهة ابتداء ، كما لو انتوى فقأ عين عدوه بفعل يعلم بأن من شأنه احداث تلك العاهة ، وفى هذه الصورة وحدها يتصور الشروع فى هذه الجريمة ويعاقب بالمادتين ٢٤٠ ، ٤٦ من قانون العقوبات باعتبار الفعل جناية لايحتاج العقاب على الشروع فيها إلى نص خاص .

والقانون لايشترط للعقاب كذلك على جناية الضرب أو الجرح المفضى إلى موت ، سوى أن يكون الجانى قد تعمد الضرب - أو ما فى حكمه - الذى نشأ عنه الموت فيحاسب عليه على أساس انه من النتائج المحتملة لفعله الذى تعمده ولو لم يكن قدر رمى اليه .

وبديهى انه إذا توفر لدى الفاعل قصد القتل ابتداء - سواء بطريق مباشر أو غير مباشر - قامت مسئوليته عن قتل عمد لا عن ضرب افضى إلى موت .

---

(١) نقض ١٩٤٠/١٠/١٥ مجموعة ٢٥ عاما ص ٩٩/٨٢٥ - نقض ١٩٤٣/٥/١٧ مجموعة ٢٥ عاماً ص ٩٣/٨٢٥ .

(٢) نقض ١٩٤٣/٢/١٥ مجموعة ٢٥ عاما ص ١٠٠/٩٢٥ .

(٣) نقض ١٩٥١/١/٦ مجموعة ٢٥ عاما ص ٩٤/٨١٥ .

(٤) نقض ١٩٥٢/١/٦ مجموعة ٢٥ عاما ص ٦٥/٨٢٥ .

والمبدأ انه لايلزم أن تتحدث المحكمة - فى جميع هذه الجرائم - استقلالاً عن القصد الجنائى ، بل يكفى أن يكون هذا القصد مستفاد من وقائع الدعوى كما أوردها الحكم .

المبحث الثانى

أنواع جرائم الايذاء العمدية

(٢٥٨) تمهيد :

جرائم الايذاء العمدية ، قد تكون بسيطة وقد تكون مشددة ، والفارق بينهما أن الجرائم المشددة يتوفر فيها أو يحيط بها عنصر من العناصر التى يرتب عليها القانون أثراً ، أما جرائم الايذاء البسيطة فهى الجرائم التى توافرت أركانها دون أن ينضاف اليها أى عنصر من العناصر المذكورة ، ومن هذه الظروف ماينحصر أثره فى مجرد رفع عقوبة الجريمة دون أن يغير فى طبيعتها ولا فى جوهر العدوان فيها ، إذ تظل على الدوام جنحة ، ومنها مايتجاوز أثره تغليظ العقاب إلى تعديل جوهر العدوان فى الجريمة وانقلاب الجريمة من جنحة إلى جناية . وسوف نتناول دراسة جنح الايذاء العمدية فى مطلب أول ، وجنايات الايذاء العمدية فى مطلب ثانى .

المطلب الأول

جنح الايذاء العمدية

الفرع الأول

جنح الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة العمدية فى صورتها البسيطة .

(التى لاترتب مرضاً أو عجزاً عن الاشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً) .

(٢٥٩) الاركان والعقاب :

يكفى لقيام المسئولية عن احدى جنح الايذاء العمدية البسيطة ، أن يثبت ارتكاب الجانى لفعل الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة ، مع ثبوت انصراف ارادته إلى اتيان هذا الفعل مع علم بأن من شأنه المساس بسلامة جسم انسان أو صحته ، على النحو الذى أوضحناه

جميعه في الأحكام العامة ، دون أن ينضـــاف إلى ذلك أو يدخل فيه عنصراً آخر من العناصر التي رتب القانون أثراً على توافرها .

ونطاق هذه الجنح يتحدد في الواقع في جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة التي لايترتب عليها مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً ويرجع في تقرير مدة العــلاج إلى التقرير الفني وهو مايسمي « بالتقرير الطبي » باعتبارها مسألة فنية، وقد قرر القانون لهذه الجريمة عقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنة أو الغرامة التي لاتقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتي جنيه . وترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لاتزيد على سنتين أو بغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ثلاثمائة إذا كان الفعل صادراً عن سبق اصرار أو ترصد ، بينما تشدد العقوبة إلى الحبس وجوباً في حدوده العادية إذا كان الفعل قد حصل باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى .

الفــــرع الثاني

جنح الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة العمدية في صورتها المشددة .

(٢٦٠) الظروف المشددة للعقوبة :

غلظ القانون عقوبة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة مع بقاء الجريمة على حالها جنحة في الأحوال الآتية :

١ - إذا ترتب على الجريمة حدوث مرض أو عجز عن الاعمــال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما .

٢ - إذا وقعت الجريمة مع سبق الاصرار أو الترصد .

٣ - إذا وقعت الجريمـــة باستعمال أية أسـلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى .

٤ - إذا وقعت الجريمة على جريح الحرب أثناء فترة الحرب .

٥ - إذا وقعت الجريمة على أحد العاملين بالســكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام وقت أداء عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات .

٦ - إذا وقعت الجريمة باستعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة توافقت على التعدى والايذاء .

١ - جريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضـــــارة الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الاعمال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً

(٢٦١) الاركان والعقاب :

نصت المادة ٢٤١ عقوبات على أن « كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد علي عشرين يوماً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً مصرياً . ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه » . وبالتالى فان هذه الصورة من جرائم الضرب وما فى حكمة لا تقوم قانوناً إلا إذا توافرت أركان جريمة الضرب البسيطة بركنيها المادي والمعنوى ، لا تزيد عنها إلا فى ضرورة أن ينشأ عن الفعل الجرمى مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً . وهو مايفترض تحقق الضرب أو الجرح ثم نشأ عن ذلك - وهذا هو مناط التشديد - مرض أو عجز .

شرط وجود هذه الصورة المقررة فى المادة ١/٢٤١ من قانون العقوبات هو إذن أن يكون المرض أو العجز عن الاشغال الشخصية الذى نشأ عن الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة قد زاد على عشرين يوماً .

فيلزم أولاً أن ينشأ عن الفعل الجرمى مرض المجنى عليه أو عجزه عن اشغاله الشخصية [١] ، والأمران متساويان فى نظر القانون بحيث يكفى توافر أحدهما لتحقق هذا الشرط ، والمرض هو كل اعتلال فى صحة المجى عليه ، أو هو كل اختلال فى السير الطبيعى لوظائف أعضاء الجسم وأجهزته ، سواء اتخذ هذا الاختلال صورة التعطل الموقت أو الارتباك فى أداء وظائفه على نحو سوى . لابد إذن أن يكون هناك خلل أصاب احدى

---

(١) وينبغى بطبيعة الحال أن تكون السببية قائمة بين الفعل وبين المرض أو العجز ، فاذا ذكرت المحكمة أن طول مدة العلاج لم ينشأ عن الضرب وحده وانما نشأ عن اصابة المجنى عليه بمرض آخر فان هذا يكون ابهاماً مبطلاً لحكمها ، نقض ١٩٢٩/٢/٢١ القواعـد القانونية حـ ١ ق ١٦٦ ص ١٦٨ .

وظائف الحياة حتى يكون هناك مرض ، وهو مايتطلب درجة معينة من الجسامة فى هذا الخلل حتى يصدق عليه هذا الوصف ويرقى فى استحقاقه للعقوبة المشددة درجة العجز عن الاعمال الشخصية ، التى سوى القانون بينها وبين المرض [1] . وتقدير جسامة الخلل وبلوغه درجة المرض هو أمر موضوعى وفى هذا تقول النقض انه لايكفى لتطبيق المادة ٢٤١ عقوبات أن يقول القاضى فى حكمه أن المجنى عليه مكث تحت العلاج مدة تزيد على عشرين يوماً ، لأن هذا القول لايكفى فى الدلالة على شدة المرض الذى أصاب المجنى عليه ، لجواز أن يكون العلاج الذى استمر هذه المدة قاصراً على التردد علي الطبيب لعمل غيار يومى أو ما أشبه ذلك من الأحوال التى لاتدل بذاتها على جسامة المرض [2] . وترتيباً على ذلك فان الألم الموضعى لايرقى فى جسامته إلى حد وصفه بالمرض ، لكن لايلزم أن يكون المرض من شأنه اجبار المجنى عليه على ملازمة الفراش ، أو منعه من مزاولة أعماله العادية مادامت الحالة المرضية متوافرة [3] .

أما العجز عن الاشغال الشخصية فمقصود به عجز المجنى عليه - بوصف كونه انساناً - عن القيام بالاعمال البدنية التى يقوم به الناس كافة فى ممارستهم لحياتهم العادية ، كالنطق وتحريك اليد وحمل الأشياء ، وتناول الطعام ، والجلوس ، والمشى والجرى ، والانثناء والقفز وغيره ... فاذا نشأ عن الاصابة عجز المجنى عليه عن شىء من ذلك أو مما يجرى مجراه تحقق هذا الشرط وحق انطباق المادة ١/٢٤١ عقوبات إذا استطالت مدته على عشرين يوماً ، ولو لم يكن من شأن هذا العجز اعاقة المجنى عليه عن ممارسة اعمال مهنته أو حرفته .

لكن العجز عن الاشغال الشخصية لايتحقق إذا اقتصر أثر الفعل الجرمى على مجرد تعجيز المجنى عليه عن القيام بالاعمال البدنية التى يتطلب مباشـــرتها بذل جهد غير عادى كحمل الاثقال والرياضات البدنيـة

---

(١) محمود مصطفى ص ٢٣٤ - محمود نجيب حسنى ، ص ٤٦٦ ، عبد المهيمن بكر ص ٦٢١ ، عمر السعيد رمضان ص ٣١٢ .

(٢) نقض ١٩٣١/١/١٨ القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٥٠ ص ١٨٧ .

(٣) نقض ١٩٣٠/٥/٢٢ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٤٣ ص ٣٧ .

العتيقة -دون أن يمتد أثرها إلى تعجيزه عن القيام بالأعمال البدنية التى يمارس بها حياته العادية ، وكذلك إذا اقتصر أثرها على تعجيز المجنى عليه عن أداء أعمال مهنته - كالعمال والصناع المحترف - مادامت قدرته على ممارسة حياته العادية لم تمس .

ويلزم ثانياً لانطباق المادة ١/٢٤١ عقوبات أن تزيد مدة المرض أو العجز عن الاعمال الشخصية على عشرين يوماً ، أى أن تصل إلى واحد وعشرين يوماً على الأقل . داخلاً فى حساب المدة ذات يوم ارتكاب الفعل وذات يوم انتهاء المرض أو العجز . والمناط فى ذلك كله هو مدة « المرض ذاته أو العجز » ، فاذا لم يستمر المرض أو العجز مدة تزيد على عشرين يوماً فلا ينطبق ذلك الظرف حتى ولو كانت آثار المرض أو الجرح لازالت مستمرة ، أو كان العلاج لايزال مستمراً كنوع من التحوط أو المبالغة . وتقدير أن العجز أو المرض قد تحقق وأنه استمر فعلاً أكثر من عشرين يوماً مسألة فنية يرجع فى تقديرها إلى أهل الخبرة « التقرير الطبى » أو « تقرير الطبيب الخاص المعالج » تحت رقابة قاضى الموضوع [١] . ولايكفى لتحققها تقرير الحكم أن العلاج استمر أكثر من عشرين يوماً [٢] .

وقد جرت العادة أن يقدم الطبيب المعالج ، تقريراً طبياً ابتدائياً ، يعقبه تقرير نهائى عندما تستقر الحالة ، وقد دعت محكمة النقض [٣] سلطات الاتهام إلى التريث فى اقامة الدعوى الجنائية حتى تستقر حالة المجنى عليه وتتبلور فى صورة نهائية آثار الفعل ، ويتحدد بشكل نهائى الوصف الذى يخلع على الجريمة ، خشية صدور حكم بات على وصف معين ثم تتطور آثار الفعل لتستقر على نتيجة يعلق عليها القانون أثراً - كاستمرار العجز أكثر من عشرين يوماً أو تطور الأمر إلى عاهة أو وفاة - ولايكون بمكنة سلطة الاتهام إقامة الدعوى من جديد بالوصف الأخير بسبب قوة الشىء المحكوم فيه .

(١) قرب نقض ١٩٣٥/٣/١١ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٣٤٥ ص ٤٤٦ .

(٢) نقض ١٩٣٠/٥/٢٢ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٤٣ ص ٤٧ .

نقض ١٩٣٤/٤/١٢ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٢٢٧ ص ٣٠٦ .

(٣) نقض ١٩٧٠/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢١ ق ١١٦ ص ٤٨٢ .

ومع ذلك فأحياناً يقدم الطبيب تقريراً ابتدائياً ، يقرر بمقتضاه تحقق المرض أو العجز واحتمال استمراره مدة أكثر من عشرين يوما ، ثم يموت المجنى عليه قبل انقضاء هذه المدة لسبب مستقل عن فعل الجانى ، فهل يحاسب المتهم على جريمة ضرب أو جرح بسيطة على أساس أن المدة التى استغرقها المرض أو العجز لم تتجاوز فعلاً عشرون يوماً ؟ أم يحاسب على الجريمة فى صورتها المشددة (م ١/٢٤١) على أساس أنه لايصح أن يستفيد الجانى من سبب عارض لتخفيف مسئوليته عن نتيجة فعله ؟ أجابت محكمة النقض عن هذا التساؤل بقولها « أنه لاشيء يمنع من تشديد العقاب متى تبين للقاضى أن التقرير الطبى مبنى على أسباب يقينية لا على مجرد الظن والترجيح وانه تطبيق المادة ٢٠٥ (تقرأ ١/٢٤١ فى القانون الحالى) استناداً إلى أن الضربات التى وقعت على المجنى عليه كانت تقتضى علاجه وعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوماً كما جاء فى الكشف الطبى ، هو تطبيق صحيح ولا جناح على المحكمة فيه [١] .

إنما إذا كان المجني عليه لايزال حياً ، فان المعول عليه فى تحديد مدة المرض أو العجز ، هو بالمدة التى مكثها المريض فعلاً ، فلا يكفى القول بأن التقرير الطبى الذى حرر وقت وقوع الجريمة قرر العلاج مدة تزيد على عشرين يوماً [٢] .

وغنى عن البيان ، أن « التقارير الطبية » التى تشكل عماد الادانة فى جرائم الايذاء ، صارت مشكلة اجتماعية خطيرة ، نظراً لما يتسم به اصدارها من سهولة وإفتقاد للدقة وقلة ادراك لخطـــورتها ودورها فى الدعوى الجنائيـــة إلى الدرجة التى أصبح الارتكان عليها كدليل جازم فى الاثبات محل شك اجتماعى كبير ، ولاجدال فى أن القضاء المصرى بما له من حس صـــادق هو وحده الضمان النهائى فى حمـــاية « بعض » المتهمين من أسباب الكيد والابتزاز ، بما له من سلطان نهائى فى تقـــدير قيمة هذه

---

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤١٥ ص ٥٢٥ أنظر عكس ذلك نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٦٩ .

(٢) نقض ١٩١٨/٨/٢٦ المجموعة الرسمية س ١٩ ص ٣٤ .

التقارير فى الاثبات [1] .كما أن لنا ملاحظة أخرى على مدة العجز أو المرض التى يتوقف عليها انطباق هذا الظرف المشدد وهى واحد وعشرون يوماً ، فالواقع أن هذه المدة قد تحددت فى وقت كان فيه الطب لايزال فى مراحله الأولى ، وكان الشفاء لايتحقق - حتى في المسائل البسيطة - فى مدة أقل من ذلك . لكن التطور المذهل الذى أصاب علم العلاج والأدوية وخصوصاً ظهور المضادات الحيوية والعقاقير المضادة للالتهابات والمساعدة على التئام الجروح قد جعل ادراك الشفاء من الجروح والأمراض يتم فى وقت أقصر بكثير من ذى قبل ، الأمر الذى يقتضى اعادة النظر فى تلك المدة وجعلها عشرة أيام فقط ، لأن العجز أو المرض الذى يزيد على عشرين يوماً هو بلغة الطب فى أيامنا هذه أمر نادر ولا يتحقق - عند الدقة - الا فى حالات شاذة .

هذا وقد حدد القانون عند توافر هذا الظرف عقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنتين أو الغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه ، وللقاضى الخيار بين العقوبتين ولكن ليس له الجمع بينهما [2] .

---

(١) والحق أننا لا ندعو إلى إهدار القيمة القانونية لهذه التقارير فى الاثبات ، على أساس أن هذه التقارير هى الرأى فى مسألة فنية بحتة ، على القاضى أن يلجأ فيها إلى أهل الخبرة لكن مقصودنا هو القاء الضوء على ظاهرة اجتماعية خطيرة ، لا نجاة منها الا بفطنة القاضى وفراسته .

كما يلزم إصدار تشريع أو بالأقل تعليمات ، تنظم الجهات المختصة باعطاء تلك التقارير وتحصر الاختصاص بشأنها لأطباء على درجة مهنية عالية ومنتقون بعناية .

(٢) ويلاحظ أنه من شروط تطبيق المادة ٢٤١ أن يكون المرض أو العجز عن الاشغال الشخصية الذى نشأ عن الضرب أو الجرح قد زاد على عشرين يوماً ، وانه وان كانت المحكمة ليست ملزمة عند تطبيق المادة ٢٤٢ من القانون المشار اليه أن تبين أثر الاصابات أو درجة جسامتها على اعتبار أنه يكفى لتطبيق أحكام تلك المادة أن يثبت حصول الضرب ولو لم يتخلف عنه آثارا أصلاً ، الا انه يجب عليها فى مجال تطبيق المادة ٢٤١ سالفة البيان أن تبين أثر الجروح والضربات ومدى جسامتها . فالحكم الذى لايبين أثر الاصابات التى احدثها الجانى بالمجنى عليه على جسمه من مرض أو عجز عن اشغاله الشخصية يكون مشوباً بالقصور مما يعيبه ويوجب نقضه .

نقض ١٩٧٥/٤/٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ٧١ ص ٣٠٤ .

فاذا أضيف إلى هذا الظرف سبق الاصرار أو الترصد أو وقعت الجريمة باستعمال أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى كانت العقوبة الحبس وجوباً فى حدوده العادية .

٢ – جريمة الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة مع سبق الاصرار أو الترصد

(٢٦٢) مناط التشديد :

إذا وقعت جريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة في صورتها البسيطة أى دون أن ينشأ عنها مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد علي عشرين يوماً ، وكان ذلك صادراً عن سبق إصرار أو ترصد كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى (م ٢/٣٤٢) اما إذا كان ما وقع هو جريمة ضرب أو جرح أو اعطاء مواد ضارة نشأ عنها مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوماً ، وكان الفعل الإجرامى صادراً عن سبق اصرار وترصد كانت العقوبة هى الحبس وجوباً فى حدوده العادية .

ومن المقرر أنه لا جديد يضاف فى تحديد مفهوم سبق الاصرار أو الترصد عما سبق أن حددناه فى باب القتل فنحيل إلى هناك [١] ، ومن المقرر فى تفسير المادة ٢٣١ عقوبات ، أن سبق الاصرار – وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب – يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيداً عن ثورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى من نفس جاشت بالاضطراب وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره ، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعها صح افتراض قيامه ، وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف بل ولو كانت نية اقتراف الجريمة لدى الجانى غير محددة ، قصد بها شخصاً معيناً أو غير معين صادفه حتى ولو أصاب بفعله شخصاً وجده غير الشخص الذى قصده وهو ما لاينفى المصادفة أو الاحتمال ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن تقدير

---

(١) انظر تطبيقاً نقض ١٩٧٨/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٩ ص ٢٩٥ .

الظروف التى يستفاد منها توافر سبق الاصرار هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب مادام لاستخلاصه وجه مقبول [1] .

ومن المقرر كذلك أن الترصد يتحقق بانتظار الجانى وترقبه للمجنى عليه فترة من الزمن ايا ما كانت مدتها فى مكان أو أكثر يتوقع قدومه منه أو اليه ليتوصـــل بذلك إلى الاعتداء عليه ، أو مفاجأته لشل مقاومته أو لمنع الغير من معاونته أو لضمان دقة اصابته ، أو لتعويق اسعافه ، أو لكى يهيىء لنفسه أفضل فرصة لتنفيذ جريمته أو التخلص من آثارها .

ويكفى قيام الترصد وحده أو سبق الاصرار وحده لتوفر موجبات التشديد .

٣ - جريمة الجرح والضرب الواقعة باستعمال أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى

(٢٦٣) مناط التشديد :

إذا حصل الضرب أو الجرح سواء فى صورته البسيطة ، أم فى صورته المشددة التى ينشأ عنها مرض أو عجز عن الاعمال الشخصية يزيد على عشـــرين يوماً ، باستعمال أية أسـلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى تكون العقوبة هى الحبس وجوباً فى حدوده العادية (م ٢/٢٤١ ، ٣/٢٤٢) .

هذا ولا صعوبة فى تحديد معنى السلاح إذ هى كل أداة قاتلة بطبيعتها أو بحكم استخدامها كالبنادق والمسدسات والمطاوى والخناجر والسهام والسكين ، وغيرها ، كما لا صعوبة فى تحديد معنى العصا المتعارف عليه اجتماعيا ، لكن القانون لم يحدد معنى الآلة أو الأداة التى تستخدم فى احداث الاصابة والمتفق عليه أن الأداة تتسع لتشمل كل مايمكن الاستعانة به فى احداث الضرب كقطعة الحجر [2] أو المادة الكاوية أو حذاء غليظاً أو مايجرى مجرى ذلك كله ، مادام من خصائصه إضافة قوة عدوانية إلى قدرة الجانى البدنية .

---

(١) نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٠٧٦ .

(٢) نقض ١٩٨١/٥/٤ أحكام النقض س ٣٢ ق ٨٠ ص ٤٦٠ .

٤ - الضرب أو الجرح الواقع على جريح حرب في زمن الحرب

(٢٦٤) مناط التشديد :

نصت المادة ٢٥١مكرراً من قانون العقوبات المصرى على أنه إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل ومن بينها الضرب والجرح أثناء الحرب على الجرحى حتى من الإعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقرره لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الاصرار أو الترصد فيرجع إلى ما قررناه بصدد جريمة الضرب والجرح مع سبق الاصرار والترصد، كما يرجع فى تحديد معنى جريح الحرب وزمن الحرب إلى ماقررناه عند دراسة جريمة القتل .

٥ - الضرب والجرح الواقع على عامل بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام إذا وقع الاعتداء وقت أداء العمل أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات

(٢٦٤) مناط التشديد :

حماية للعاملين فى وسائل النقل العام ، وتأميناً لها حتى تتوفر على أداء دورها فى خدمة المجموع دون عوائق ، حرص القانون على تشديد العقوبة إذا وقعت إحدى صور تلك الجرائم على عامل من عمال السكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام . المخصصة لخدمة الجمهور ، إذا وقع هذا الاعتداء أثناء أداء العامل لعمله سواء أثناء سير وسيلة النقل أو أثناء توقفها بالمحطات .

وقد اتخذ التشديد الذى قررته المادة ٢٤٣ مكرراً عقوبات ، مظهر وضع حد أدنى للعقوبات العادية المقررة لجريمة الضرب وهو أن يكون الحد الأدنى للعقوبات المقررة لجرائم الضرب والجرح هو خمسة عشرة يوماً بالنسبة إلى عقوبة الحبس وعشرة جنيهات بالنسبة إلى عقوبة الغرامة [(١)] .

---

(١) الواقع أن الحد الأدنى المقرر أصلاً لجميع الغرامات المقررة فى جرائم الضرب إما عشرة جنيهات وإما أكثر من ذلك ، على نحو يبدو معه وضع ذلك الحد الأدنى بالنسبة لعقوبة الغرامة شاذاً . فى خصوص هذا الظرف ، إذ لا يضيف جديداً.

٦ – الضرب والجرح من عصبة أو تجمهر توافقوا على التعدى والايذاء باستعمال أسلحة أو عصى أو الات أخرى

(٢٦٥) جوهر التشديد ونطاقه :

نصت المادة ٢٤٣ على أنه « إذا حصل الضرب أو الجرح المذكور فى المادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبه أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء فتكون العقوبة الحبس .

وقد خرج المشرع بهذا النص على أحكام المسئولية الجنائية ، فوسع من نطاقها بحيث جعلها – بمقتضى هذا النص – تمتد لتشمل أشخاصاً لم تكن لتمتد إليهم وفقاً للقواعد العامة . إذ طبقاً لهذا النص يسأل عن ضرب أو جرح مشدد كل فرد من أفراد عصبه أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء ، ولو ثبت أن فعل الضرب والجرح قد وقع من بعضهم فقط ، وأن الباقين لم يساهموا فيه سواء بوصفهم فاعلين أم شركاء ، مادام التوافق بينهما على التعدى والايذاء قد ثبت ، وبديهى أن التوافق شىء والاتفاق شىء آخر . لايشكل أولهما وسيلة من وسائل الاشتراك فى الجريمة لأن من اتفق – لا من توافق – هو الذى يعد شريكاً فى الجريمة .

وقد قصر المشرع هذا الخروج على القواعد العامة على الحالة التى يحصل فيها الضرب أو الجرح المذكوران في المادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات ، وتشمل الضرب والجرح البسيط ، أو الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الاعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً ، سواء اقترن هذا أو ذاك يسبق الاصرار أو الترصد أو لم يقترن ، وسواء حصل باستخدام أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى أو دون استخدام شىء من ذلك .

أما إذا نشأ عن الاعتداء وفاة ، أو عاهة مستديمة فان هذا الحكم الاستثنائى لاينطبق فلا يسأل جميع أفراد العصبة عن الوفاة أو العاهة ، وانما يسأل عن هذه أو تلك محدثها فقط إلا إذا كان بينهما « اتفاق سابق » على التعـــدى ، إذ يسألون فى هذه الحالة وفقاً للأحكام العامة فى الاشتراك .

ولا يوافق بعض الفقه على هذا التفسير ، ويرى منطقية سريان حكم المادة ٢٤٣ إذا تخلف عن الضرب عاهة مستديمة أو أفضى إلى الوفاة ، متى ثبت توافق العصبة أو التجمهر على الاعتداء[1] وقد رفضت محكمة النقض هذا الرأى وقالت في معرض رفضها « أن توافق الجناه هو توارد خواطرهم على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل متهم – على حده – قد أصر على ماتواردت الخواطر عليه .وهو لايستوجب مؤاخذة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر ، كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٤٣ عقوبات ، أما فى غير تلك الأحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكاً بالمعنى المحدد فى القانون . واذن فاذا أدانت المحكمة المتهمين جميعاً عن العاهة التى حدثت للمجنى عليه على أساس مجرد توافقهم على ضربه فانها تكون قد أخطأت ولا تصح الادانة إلا إذا ثبت للمحكمة – بغض النظر عن سبق الاصرار – انه كان هناك اتفاق بينهم على الضرب[2] » .

صفوة القول أن غـــرض المشرع من نص المادة ٢٤٣ عقـوبات لايقف فقط عند حـــد تشـديد العقوبة على الضاربين والجارحين بأداه من عصبة أو تجمهر توافق أعضـــاؤها على التعدى والايذاء ، بل أن غرضه يمتد كذلك إلى ايقـــاع هذه العقوبة المشـــددة على جميع من اشتركوا فى العصبـــة أو التجمهـــر حتى ولو لم يحصـــل الضـــرب أو الجـــرح إلا من واحد منهم أو بعضهم ، مادام بينهم توافق على التعدى والايذاء .

وأن مجال تطبيـــق حكم تلك المـادة محصـــور فى جنح الضـــرب والجـــرح الواردة بالمادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات وحدها دون غيرها .

---

(١) محمود نجيب حسنى ٤٩٤ – عمر السعيد رمضان ٣١٥ – أحمد فتحى سرور ٥٨٨ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ طعن رقم ٢٤٧ سنة ١٩ ق .

نقض ١٩/ ١٩٦٥/١٠ أحكام النقض س ١٦ ق ١٣٦ ص ٧١٨ .

(٢٦٦) شروط تطبيق أحكام المادة ٢٤٣ عقوبات :

يلزم لتشديد عقوبة الضرب أو الجرح على أساس المادة ٢٤٣ عقوبات أن تتوافر عدة شروط هي : (أولا) أن يقع الضرب أو الجرح من عصبة أو تجمهر مكون من خمسة أشخاص على الأقل (ثانياً) حصول الاعتداء باستعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى (ثالثاً) توافق أفراد العصبة أو التجمهر على التعدى والايذاء .

(٢٦٧) وقوع الاعتداء من عصبة أو تجمهر :

يلزم أولاً أن يقع الاعتداء على حد تعبير المادة ٢٤٣ عقوبات من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل . والعصبة كالتجمهر فريق يجتمع فى مكان واحد ، غاية الأمر أن أفراد العصبة يعرفون بعضهم بعضا ويلتقون على غرض واحد ، أما أفراد التجمهر فجماعة لايعرف بعضها بعضا تصادف اجتماعهم فى المكان عرضاً . وسواء وقع الاعتداء من عصبة أو تجمهر وثبت وجود المتهمين جميعاً فى مكان الاعتداء ، وجب فى الحالتين - لانطباق المادة ٢٤٣ - ألا يقل أفراد العصبة أو التجمهر عن خمسة أشخاص ، فان قل عددهم عن ذلك فلا ينطبق الظرف المشدد ووجب تطبيق القواعد العامة فلا يسأل عن الضرب أو الجرح إلا من ثبتت مساهمته فيه بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً (١) ، على أساس أن المشرع قد قدر - تحكماً - أن العصبة أو التجمهر الذى يقل عدد أفراده عن خمسة لايستأهل العدوان الواقع منها تشديداً .

لكن القانون يكتفى - مادام النصاب قد توفر - بوقوع الاعتداء من واحـد فقط من أفراد التجمهر أو العصبة حتى تشمل المسئولية جميع أفرادها ، اشتركوا فى الضرب أو الجرح أو لم يشتركوا عرف صاحب الضربة أو لم يعرف (٢) .

(٢٦٨) استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى فى الاعتداء :

وكما أن القانون لايشترط أن يقع الاعتداء من أفــــراد العصبة أو التجمهر

---

(١) نقض ١٩٣٤/٤/١٦ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٢٣١ ص ٣٠٨ .

(٢) انظر نقض ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٩٣ ص ٨٥ .

نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ ق ٦٨ ص ٢٠٥ .

كافة لانطباق الظرف المشدد ، فان القانون لايشترط كذلك أن يكون أفراد العصبة أو التجمهر حاملين لأسلحة أو عصى أو آلات أثناء الاعتداء وانما فقط أن يقع الاعتداء باستخدام سلاح أو عصى أو آله أو أداه كائنة ما كانت ، ولو من شخص واحد ، كمسدس أو سكين أو عصا ، أو فأس أو بلطه ، أو حجر أو ماده كاوية أو ما شاكل ذلك . فاذا وقع الاعتداء ولو من أفراد العصبة كافة بأيديهم عارية دون استخدام أداة فان القواعد العامة هى التى تنطبق ولايسأل عن الضرب أو الجرح إلا من ساهم فيه .

(٢٦٩) التوافق على التعدى والايذاء :

فالتوافق على التعدى هو المحـور الذى تدور عليه علة التشديد الذى ارتآه المشرع بوضعه هذه المادة التى أريد بها العقاب على الفكرة الاجرامية المتحـدة التى تنشأ عند عصبة من المعتدين فى وقت واحد وتقصر ظروفها عن توافر شروط الاشتراك بمعناه القانونى وشروط سبق الاصرار وهذه الفكرة الاجرامية قد تتحقق فى التصور من غير أن يعد الجناة من قبل آلات الضرب بل قد توجد بمجرد اجتماع المعتدين ووصول يد واحد منهم أو أكثر إلى آلة من آلات الضرب مع اتحاد الجميع فى فكرة الاعتداء [١] .

وتوافق الجناة هو توارد خواطرهم على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحـد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم - على حده - قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه [٢] فلا يشترط إذن للعقاب بمقتضى المادة ٢٤٣ عقوبات ، أن يكون لدى المتهمين سبق اصرار على الضرب أو بينهم اتفاق عليه بل يكفى مجرد توافقهم على ايقاع الأذى بالمجنى عليه [٣] .

التوافق إذن يختلف عن الاتفاق الذي هو وسيلة من وسائل الاشتراك فى الجريمة . فبينما جوهر الاتفاق هو تلاقى إرادتين معبأتين أصـلاً بالفكرة

---

(١) نقض ١٩٣٢/٢/١٥ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٢٣٠ ص ٤٦٥ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٨٤٧ ص ٨١١ .

نقض ١٩٦٤/١٢/٢٢ أحكام النقض س ١٥ ق ١٦٨ ص ٨٥٧ .

(٣) نقض ١٩٤٠/٦/١٧ القواعد العامة حـ ٥ ق ١٢٦ ص ٢٤٥ .

الاجرامية وانعقادها عليها ، فان التوافق هو قيام فكرة الاجرام بعينها - قياماً فجائياً - عند كل المتهمين ، أى توارد خواطرهم على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا - دون تضامن - إلى ما تتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد ايقاع الأذى بالمجنى عليه (١) .

فبينما جوهر الاتفاق الذى يقوم به الاشتراك لايكون الا بالتفاهم السابق والتضامن بين أفراد الاتفاق فان جوهر التوافق هو مجرد تماثل الفكرة الاجرامية الماثلة فى الذهن دون تفاهم سابق أو تضامن بين المتهمين ، وبالتالى فلا شىء يمنع من قيام التوافق بين المتهمين ولو لم يكن هناك سبق اصرار أو اتفاق على الضرب .

وجدير بالذكر أنه يلزم أن يتحقق التوافق بالمعنى السابق بين خمسة على الأقل من أفراد العصبة أو التجمهر ، ومادام « التوافق » بينهم يكفى لانطباق الظرف المشدد ، فان « الاتفاق » يكفى من باب أولى ، لانطباق هذا الظرف باعتباره أمراً يتضمن التوافق بالضرورة ويستغرقه .

وغنى عن البيان أن مجرد تواجد التجمهر فى مكان الحادث ، صدفة ، أو بدافع حب الاستطلاع أو بقصد التفرقة بين المتشاجرين ، لايفيد « التوافق » مادامت لم تتوارد خواطرهم على ارتكاب الفعل ، وبالتالى فان مجرد وجود التجمهر مهما بلغ عدده أثناء الاعتداء لايعنى انطباق الظرف المشدد إلا أن يثبت قيام التوافق بين خمسة على الأقل من بينهم .

فاذا توافرت هذه الشروط كانت عقوبة الضرب أو الجرح هى الحبس لجميع أفراد العصبة من اشترك منهم فى الاعتداء ومن لم يشترك باعتبارهم جميعاً فاعلين أصليين ، وهى حالة خاصة من أنواع الاجرام أورد لها الشارع حكماً استثنائياً لايتمشى مع المبادىء العامة للمسئولية الجنائية (٢) .

---

(١) نقض ١٩٢٩/٤/٤ القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٢٠ ص ٢٥٨ .
نقض ١٩٥٨/٣/١٨ أحكام النقض س ٩ ص ٨٦ ص ٣٠٨ .

(٢) نقض ١٩٣٢/٢/١٥ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٣٠ ص ٤٦٥ .

المطلب الثانى
جنايات الايذاء العمـــدية
الفـــرع الأول
جناية الضرب الذى ينشأ عنه عاهة مستديمة

(٢٧٠) تمهيد :

تقررت هذه الجناية بمقتضى المادة ٢٤٠ عقـوبات التى تنص على أن « كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد احدى العينين أو نشأت عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق اصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالاشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشرة سنين .

ومن خلال تحليل هذا النص يتضح أن هذه الجناية لاتقوم إلا إذا صدر عن الجانى الركن المادى وهو أن يصدر عنه « فعل » الضرب أو الجرح أو اعطاء مادة ضـارة عمداً ، وأن تترتب نتيجة معينة هى نشوء عاهة مستديمة ، وأن تتوافر رابطة السببية بين الفعل والعاهة بحيث تكون العاهة نتيجة الفعل . ثم أن يتوفر القصد الجنائى الذى هو تعمد الجرح أو الضرب أو اعطاء المادة الضارة ، دون أن يكون لديه قصد احداث العاهة . أو بتعمد احداث العاهة للمجنى عليه .

(٢٧١) تذكير بعناصر الركن المادى :

يلزم بطبيعة الحال أن يصدر عن الجانى فعل من أفعال الاعتداء على سلامة البدن سواء اتخذ هذا الفعل شكل « الضرب » ، أو « الجرح » ، أو « اعطاء المادة الضـارة » ، أو حتى اتخذ شكل « التعدى أو الايذاء الخفيف » ، وعلى هذا تسير محكمة النقض فى قضائها بأن المادة ٢٤٠ تنطبق على من يجذب شخصاً فيوقعه على الأرض ويحدث له خلعاً فى الكتف يتخلف عنه عسر فى الحركة لايرجى شفاؤه [1] . وبأن ذات المادة تنطبق إذا كان ماحدث هو أن المتهم دفع المجنى عليها بيده فوقعت على الأرض وأصيبت بكسر فى عظم الفخذ تخلفت عنه عاهة مستديمة فانه يحق

---

(١) نقض ١٩١٣/١٢/٢ الشرائع ١ ص ١٧٧ .

عقابه بمقتضى المادة ٢٤٠ عقوبات [١] . وأيا ما كان الأمر فانه يلزم لتوافر ماديات هذه الجناية أن يقع ضرب أو جرح أو اعطاء مادة ضارة عمداً ، أو تعدى وايذاء خفيف ، ثم ينشأ عن أحد هذه الأفعال عاهة مستديمة .

(٢٧٢) مفهوم العاهة المستديمة :

لم يرد فى القانون تعريف للعاهة المستديمة ، إلا أنه اكتفى بايراد بعض أمثلة لها ، فى ذكره « لقطع العضو أو انفصاله أو فقد منفعته ، وكف البصر وفقد احدى العينين ، ثم انهى تلك الأمثلة بقوله أو عاهة مستديمة يستحيل برؤها .. » وقد جرى قضاء محكمة النقض ، مؤيداً باجماع الفقه ، على ضوء هذه الأمثلة على أن العاهة فى مفهوم المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات هى فقد أحد أعضـاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته (وظيفته) أو تقليلها أو تقليل قـوة مقاومتـه الطبيعية بصفة مستديمة [٢]. أى على نحو يستمر مدى الحياة .

وعلى هذا الأساس فلا يدخل فى مفهوم العاهة المستديمة ، أى اصابة مهما كانت طالما لم تؤثر على قدرة الجسم وأعضائه على أداء وظائفها الطبيعية على النحو الذى كانت عليه قبل الاصابة ، كما لايدخل فى مفهوم العاهة المستديمة ، الاصابة التى تؤثر فعلاً على قدرة الجسم أو منفعة أعضائه أو تقلل من قوة مقاومته الطبيعية ، إذا كان من المحتمل برؤها بعد وقت طال أو قصر ، وهو معنى كان المشرع حريصاً على التشديد عليه فى تقريره لعبارة « عاهة مستديمة » « يستحيل برؤها » فبينت العبارة الأخيرة معنى الاستدامة الظاهر من العبارة الأولى وكشف عن مناط الاستدامة بأنه دوام العاهة واستمرارها واستحالة برؤها أو التخلص منها مدى الحياة [٣] .

---

(١) نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س ٤ ق ١٣٥ ص ٣٤٦ .

(٢) نقض ١٩٨٤/٣/١٣ الطعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٥٣ ق ، نقض ١٩٨٠/٦/١٦ أحكام النقض س ٣١ ق ١٥٢ ص ٧٨٩ ، نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥ ص ٣٢ ، نقض ١٩٧٨/١٠/١٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٠ ص ٧٠٦ ، نقض ١٩٧٥/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٢ ص ٩٤ .

(٣) نقض ١٩٢٥/٢/٣ المحاماه س ٦ ق ٨٣ ص ١٢٣ .

فاذا نشأ عن الفعل الجرمى فقد لأحد أعضاء الجسم أو فقد لأحد أجزائه ، أو فقده لوظيفته أو تقليلها أو تقليل قوة مقاومته الطبيعية بصفة مستديمة ، فلا أهمية بعد ذلك لأن تكون العاهة التى أصابت المجنى عليه قد أفقدت منفعة العضو فقداً كلياً ، بل يكفى أن تكون قد أفقدتها فقداً جزئياً ، وأن تقرر محكمة الموضوع أن هذا الفقد الجزئى مستديم (٢) .

ولم يحدد القانون نسبة معينة للنقص الواجب توفـــره لتكوين العاهة (٣)، فأى نسبة تكفى مهما كانت ضئيلة مادامت مستديمة ، فملاك الأمر كله لقاضى الموضـــوع مادام قد ثبت أن منفعة العضو الذى تخلفت به العاهة قد فقد بصفة مستديمة ولو فقـــداً جزئياً مهما كان مقدار هذا الفقد (٤) .

وترتيباً على ذلك فان تقدير نسبة العاهة المستديمة بوجه التقريب وضآلة هذه النسبة لا ينفيان عنها هذه الصفة (٥) ، لأن جسامة العاهة ليست ركناً من أركان الجريمة (٦) . كما أن بيان مدى العاهة أو عدم بيانه لايؤثر فى سـلامة الحكم (٧) ،كما لا يؤثر فى قيام العاهة كونها لم تقدر بنسبة مئوية (٨) .

وبديهى أن التقرير بتخلف العاهة واستدامتها هو من المســـائل الفنية

---

(١) نقض ١٩٦٥/٥/١١ أحكام النقض س ١٦ ق ٩٠ ص ٤٥٠ .

نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٤١٨ ص ٥٢٧ .

(٢) ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانون حـ ٢ ق ٨٨ ص ٨١ .

(٣) نقض ١٩٣٠/٦/١٢ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٥٤ ص ٤٧ .

نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٩ ص ٩٤٥ .

(٤) نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧٩ ص ١٣٠٢ .

(٥) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٠١ ص ٢٦٠ .

(٦) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢١١ ص ٦٢٦ .

نقض ١٩٨٤/٣/١٣ أحكام النقض طعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٥٣ ق .

(٧) نقض ١٩٨٣/٥/٣ الطعن رقم ٦٥٩١ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .

١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٢ ص ٨٣٩ .

(٨) نقض ١٩٥٦/٦/١٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٨٠ ص ٩٢ .

البحث التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها بنفسها لابداء الرأى فيها ، مما يتعين معه أن تتخذ ماتراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها عن طريق المختص فنياً . وهو « الطبيب الشرعي »

هذا وقد قضى بأنه يعد عاهة مستديمة ، فقد أبصـــار العين أو نقصه [1]، وبتر اليد أو القدم أو الرجل ، والشلل بالطرف السفلى الايسر ولو مع القدرة على المشى متكئاً على عصا [2] ، و فقد السمع بالاذن اليسرى ونقص السمع بالاذن اليمنى مع ضعف عضلات الوجه [3] وتمزق الطحال الذى ساعد على حدوثه وجود تضخم مرضى به تطلب اجراء عمل جراحى انتهى باستئصال الطحال [4] والاعاقة بنهاية حركة ثنى عصم اليد للأمام ، والثنى الجزئى للأصبعين الوسطى والبنصر [5] واتساع البعد بين أسفل عظمتى الساق والتغيرات المفصلية والعظمية بالسطح المفصلى لمفصل القدم على نحو تضعف من قوة تحمل الساق ويحد من القدرة على المشى أو الوقوف لمسافات طويلة [6] وتقصير الفخذ [7] والفتق الجراحى فى منطقة السره الذى يجعل أحشاء البطن أكثر تعرضــاً للصدمات البسيطة ولمضاعفات الاختناق والاحتباس البولى [8] ، وفقد جزء من الضلعين التاسع والعاشر الأيسرين [9] وفقد سـلامية الاصبع [10] وفقد جزء من عظـــام

---

(١) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٤ ص ٦٠٥ .

٢٣/١٠/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٦ ص ١٠١٢ .

١٩٦٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٤ ق ١٧٠ ص ٩٣١ .

٣ / ٥ / ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ ق ١٢٦ ص ٢٥٠ .

(٢) نقض ١٢/١٠/١٩٨٠ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٦٩ ص ٨٧٦ .

(٣) نقض ١٩٧٩/٤/٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩٢ ص ٤٣٤ .

(٤) نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢١٠ ص ١٠٣٨ .

(٥) نقض ١٩٨١/٢/١٧ أحكام النقض س ٣١ ق ٤٨ ص ٢٤٦ .

(٦) نقض ١٩٨٤/٣/١٣ أحكام النقض الطعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٥٣ ق .

(٧) نقض ١٩٠٥/١/٢٨ الاستقلال س ٤ ص ١٦٥ .

(٨) نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٩ ص ٩٤٥ .

(٩) ١٩٧٣/١١/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٠ ص ١٠١٠ .

(١٠) ١٩١١/٥/٢٧ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ١٢١ ص ٢٣٦ .

الجمجمة[1] وفقد جزء من العظم الجدارى الأيسر لقروة الرأس نتيجة عملية تربنة [2]. كل ذلك بشرط الا يكون الجزء المستخرج من العظام صغيراً بحيث يحتمل أن يتكون بدلاً منه ، نسيج عظمى - فلا يكفى النسيج الليفى - لحماية المخ من المؤثرات الخارجية .

كما قضى على العكس بأنه لايعــد عاهة كسر بعض الاسنان [3] ، لأن فقـــدها لايقلل من منفعة الفم بطريقة دائمــة لامكان استبدالها بأسنان صناعية تؤدى وظيفتها [4] وهو قضاء محل نظر ، لأن الاعضاء الصناعية يمكن لها - مع ما أصــــابها من تطور مذهل - أن تؤدى وظيفة العضـــو الطبيعى كاليد والقدم والمفصـــل ، والسير على منطق هذا الحكم مؤداه انتفاء العاهة فى فقد مثل هذه الاعضـــــاء مادام الطب قد استعاض عنها بأطـــراف صناعية تؤدى وظيفتها . وهو أمر أقل مايقال فيه انه غير مقبـــول . لأن تدخل العلم للتخفيف من آثار العاهة ليس من شأنه أن ينفى وجـــودها كلية أو يخلى بين الجانى وبين نتيجة فعله [5] .

وقد قضى قديما بأن فقد جزء من صيوان الاذن أو فقد حلمه الاذن مع جزء صغير من الحافة الخلفية للصوان لايعد عاهة مستديمة ، لأن العضو باق ويؤدى وظيفته [6] لكن محكمة النقض عادت وقررت بعد ذلك فى قضاء سليم ، انه إذا كان الحكم قد أثبت بصورة مجردة أن فقد بعض صيوان الاذن لايؤدى إلى فقد وظيفتها كلا أو بعضاً وبالتالى لايعد عاهة مستديمة على خلاف ما أثبته الدليل الفنى من واقع الأمر من أن هذا الفقد قد قلل من وظيفة الاذن فى تجميع وتركيز التموجات الصوتية المنبعثة من مصادر صوتية فى اتجـــــاهات مختلفة ، وفى حماية الاذن الخارجية وطبلتها من

---

(١) نقض ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٨٧ ص ٨١ .

(٢) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٧ ص ٧٢ .

(٣) نقض ١٩٣٠/٦/١٩ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٦٨ ٥٨ .

(٤) نقض ١٩٢٧/٥/٢٤ المحاماه س ٨ ق ٢١٩ .

(٥) نقض ١٩٦٦/١١/١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٩٩ ص ١٠٦١ .

(٦) نقض ١٩٢٥/٢/٣ المحاماه س ٦ ق ٨٣ ص ١٢٣ .

الأتربه ، بما يقدر بحوالى ٥ ٪ يكون معيباً بما يوجب نقضه (١) .

وهذا معناه أن العبرة فى وجـــود العاهة أو عدم وجودها انما يبنى على الواقع لا على الاعتبـــارات المجـردة التى لا تصدق حتما فى كل حال (٢) .

لكن القضاء قد استقر من قديم على أن نزع صيوان الاذن بأكمله يعد عاهة مستديمة لأنه يؤدى إلى اضعاف قوة السمع ولو كانت النسبة لم تتجاوز ١ - ٢ ٪ فقط (٣) .

(٢٧٣) قيام رابطة السببية بين الفعل الجرمى والعاهة المستديمة :

من المقرر - كما سبق وعرضنا - انه يلزم لقيام ماديات الجريمة توافر رابطة السببية بين الفعل الاجرامى الذى وقع من الجانى وبين العاهة المستديمة التى تخلفت بالمجنى عليه ، ارتباط السبب بالمسبب ، وأنه من المقرر أن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذى اقترفه الجانى وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمداً ، وكانت هذه العلاقة مسألة موضوعية ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ومتى فصل فيها اثباتاً أو نفياً فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاءه على أسباب تؤدى إلى ما انتهى اليه ومن ثم فان الجانى يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الاصابة التى أحدثها ولو كان عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أن المجنى عليه كان يتعمد التجسيم فى المسئولية (٤) .

(٢٧٤) القصد الجنائى :

من المقرر - كما سبق وعرضنا - أن اركان جناية العاهة المستديمة تتوافر فى حق المتهم مادام قد ثبت انه تعمد الفعل الماس بسلامة المجنى عليه ، بغض النظـــر عن الباعث الذى دفعه إلى ذلك لأنه غير مؤثر فى

---

(١) ، (٢) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦ ص ٣٣ .
(٣) نقض ١٩٦٦/١١/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٩٩ ص ١٠٦١ .
(٤) نقض ١٩٨٢/٦/٨ الطعن رقم ١٩٩٢ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .
نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣١ ص ٨٣٥ .

توافر القصد الجنائي في الجريمة [1] . فالقصد الذي يتطلبه القانون في هذه الجناية هو ذاته قصد الضرب أو الجرح في صورته البسيطة فلا يلزم أن تنصرف ارادة الجاني إلى احداث العاهة ولا أن يكون قد توقع احتمال حصولها كنتيجة لفعله ، لأن محدث الضربة التي نشأت عنها العاهة لايسأل عنها على أساس أنه تعمدها بل على أساس أنها نتيجة محتملة لفعل الضرب الذي وقع منه ، ومن هنا فان محدث الضربة يسأل عن العاهة التي نشأت من ضربته حتى ولو لم يكن يقصد احداث تلك العاهة .

ومادام الجاني يسأل عن العاهة التي ترتبت عن فعله الذي آتاه عمداً ، ول لم يكن يقصدها ، فان مسئوليته عن تلك العاهة تقوم - من باب أولى - إذا كان ينتويها من البدء وفي هذه الحالة يتصور الشروع في جانبه قانوناً ويكون معاقباً عليه بغير نص .

(٢٧٥) العقوبة :

هذه الجريمة جناية عقوبتها السجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين فاذا اقترن الفعل بسبق الاصرار أو الترصد ارتفعت العقوبة إلى الاشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر سنين .

ولم يحظر المشـــرع استخدام المادة ١٧ والنزول بالعقوبة إلى الحدود الواردة بها .

والشروع في هذه الجناية متصور إذا كان الجاني قد انتوى من البدء احداث عاهة مستديمة للمجني عليه ثم تخلفت لسبب خارج عن ارادته وفي هذه الحالة تطبق العقوبة علي أساس المادتين ٤٥ و ٤٦ من قانون العقوبات .

وإذا تعدد الجناه وكان بينهم اتفاق سابق كانوا جميعاً مسئولين عن العاهة ولو ثبت انها نتجت عن فعل أحدهم فقط ، وفي هذا تقرر محكمة النقض أن الجاني يسأل بصفته فاعلاً أصليا في جريمة احداث عاهة مستديمة إذا كان قد اتفـق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشـــر معه الضرب

---

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٦ ص ١٠١٢ .
نقض ١٩٥٠/١٢/١١ أحكام النقض س ٢ ق ١٢٧ ص ٣٤٥ .

تنفيذاً لهذا الغرض الاجرامي الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت العاهة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى احدثها [1] أما إذا انعدم الاتفاق بين الجناه قامت مسئولية كل منهم على أساس الفعل الذى وقع منه ، فان تعذر تحديد صاحب الاصابة التى أدت إلى العاهة سؤلوا جميعاً عن ضرب أو جرح بسيط باعتباره القدر المتيقن فى حقهم [2] .

الفـــــرع الثانى

جناية الضرب المفضى إلى الموت

(٢٧٦) تمهيد :

تقررت جريمة الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت بمقتضى المادة ٢٣٦ عقوبات التى نصت على أنه كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو اعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه افضى إلى الموت يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع واما إذا سبق ذلك سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

(٢٧٧) تذكير بعناصر الركن المادى :

يلزم لقيام هذه الجريمة ان يصدر عن الجانى فعل من أفعال المساس بسلامة الجسم أو صحته ، كالضرب ، أو الجرح ، أو اعطاء المواد الضارة ، أو فعل من أفعال التعدى أو الايذاء الخفيف . فالمسلم به أن المشرع لايتطلب فى فعل الضرب المفضى إلى الموت درجة معينة من الجسامة تكفى لموت الشخص المعتاد وانما العبرة بكون الموت جاء نتيجة مباشرة لفعل الضرب بصرف النظر عن حالة المجنى عليه الصحية أو بساطة الضرب أو جسامته أو تدخل عوامل أخرى ساكنة لم تتحرك الا نتيجة لفعل الضرب ، فركلة القدم التى تتسبب فى وجود انسكابات دموية بالمثانة والعجـــــان ونزيف دموى

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢٩ الطعن رقم ٦٤٢٤ لسنة ٥٣ ق .
نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٩١ ص ٥٠٨ .
نقض ١٩٧٩/٤/٩ أحكام النقض س ٣٠ ص ٤٦١ .
(٢) ١٩٥٠/١١/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٧٩ ص ٢٠٢ .

بالمثانة أدت إلى انفعال نفسانى ومجهود جثمانى وألم اصابى تسببت جميعها فى تنبيه القلب - وهو مريض به - مما أدى إلى الوفاة ، هذه الركلة تكفى وحدها لمسألة الجانى عن ضرب افضى إلى موت [1] ، وتعمد الجانى كتم فم المجنى عليها لمنعها من الاستغاثة أثناء مواقعته لها ووفاتها باسفكسيا كتم النفس تتوافر به جناية الضرب المفضى إلى موت [2] وسقوط المجنى عليه على الأرض سقطة مميتة نتيجة دفع المتهم له تتوافر به تلك الجناية [3] .

ثم يلزم لقيام ماديات هذه الجريمة أن تقع بسبب هذا الفعل نتيجة معينة هى وفاة المجنى عليه وأن ترتبط النتيجة بالفعل برابطة السببية بالمعنى الذى سبق لنا أن حددناه فى الأحكام المشتركة .

(٢٧٨) النتيجة فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت :

والوفاه هى النتيجة اللازمة لقيام جناية الضرب المفضى إلى موت ، يستوى أن تقع هذه النتيجة على أثر الفعل وفى أعقابه أم أن يتراخى تحققها زمناً طال أم قصر مادامت السببية بينهما قائمة ، فاذا لم تتحقق تلك النتيجة فلا يمكن أن تقوم تلك الجناية لا فى صورتها التامة ولا فى صورتها الناقصة ويرجع فى تحديد فكرة الوفاه إلى ما عرضناه فى جناية القتل العمد .

فجوهر هذه الجريمة هو انصراف قصد الجانى إلى مجرد المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، فيرتكب لذلك فعلاً من أفعال الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة أو التعدى والايذاء الخفيف ، لكن هذا الفعل يتجاوز قصده إلى نتيجة لم يقصدها فى الأصل وهى وفاة المجنى عليه . فالفرض فى هذه الجريمة أن الجانى تعمد الايذاء فقط بالضرب وما اليه ، لكن هذا الضرب لم يقتصر على ايذاء المجنى عليه لكنه تسبب فى ازهاق روحه . وبالتالى فلا قيام لهذه الجريمة تامة الا بحدوث نتيجتها . فاذا لم تقع تلك النتيجة ، فلا يمكن أن يقال أن المتهم كان شارعاً فيها وهو فى الأصل

---

(١) نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ الطعن رقم ٤٦٥٨ لسنة ٥١ ق لم ينشر .

(٢) نقض ١٩٧٧/٦/٥ أحكام النقض س ٢٨ ص ٦٩٥ .

(٣) نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٠١ .

لم ينتويها ، لأن الفرض فى هذه الجريمة أن نية القتل لم تكن قائمة لدى الجانى أصلاً لأن هذه النية إذا كانت لديه من البدء لكانت جريمته شروع فى قتل عمد . وهذا هو معيار التفرقة بين القتل العمد والضرب المفضى إلى موت . فبينما تعمد الجانى الفعل المؤدى إلى الوفاة فى الحالتين فان نية القتل تكون قائمة فى جناية القتل العمد ، بينما لا وجود لهذه النية فى الضرب المفضى إلى الموت .

(٢٧٩) القصد الجنائى :

القصد الجنائى فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت هو ذاته القصد الذى يتطلبه القانون فى جريمة الضرب والجرح البسيط ، أى ارادة فعل الضرب أو ما فى حكمه مع علمه بأن من شأنه المساس بسلامة الجسد أو صحته . فالقانون لايشترط لقيام هذه الجريمة سوى أن يكون الجانى قد تعمد الضرب الذى نشأ عنه الموت فيحاسب عليه على أساس أنه من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذى تعمده .

فاذا لم يتعمد الجانى اتيان فعل الايذاء ، كمن يعطى آخر دواء معتقداً نفعه فى رفع الآلام التى يعانى منها فيموت من جرائه ، فانه لايسأل عن اعطاء مادة ضارة افضى إلى الموت وان جاز عقابه عن قتل خطأ إذا توافر الاهمال فى جانبه . ولهذا قضى بأن الجريمة تكون جنحة قتل خطأ لا جناية ضرب افضى إلى موت إذا كان محصلها أن المجنى عليه عندما شعر بألم عند التبول فقصد إلى المتهم الذى كان يعمل تومرجياً ، فتولى هذا المتهم علاج المجنى عليه بأن أدخل فى قبله قسطرة معدنية بطريقة غير فنية فأحدثت جروحاً نشأ عنها تسمم دموى أدى إلى الوفاة . لأن قصد الايذاء لم يكن موجوداً .

هذا ويلاحظ أن من بين عناصر هذا القصد جانب سلبى ، وهو الا يكون لدى المتهم « قصد قتل المجنى عليه » ولو فى صورة القصد الاحتمالى ، أى سواء أكان القصد مباشرا أو غير مباشر . لأن هذا القصد إذا توافر كان ما وقع من الجانى قتلاً عمداً أو شروعاً فى قتل عمد على حسب الأحوال .

(٢٨٠) العقوبة :

الضرب المفضى إلى الموت جناية عقوبتها الاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع ، أما إذا اقترن الفعل بسبق الاصرار أو الترصد ، أو كان واقعاً على جريح حرب أثناء الحرب ولو كان من الاعداء فتكون العقوبة هى الاشغال الشاقة أو السجن .

ولم يحظر المشرع على القاضى استخدام المادة ١٧ .

فاذا تعدد الجناه وكان بينهم اتفاق سابق كانوا جميعاً مسئولين عن الوفاة ولو ثبت أن الضربة القاتلة نجمت عن فعل واحد منهم فقط . وفى هذا تقول النقض أن الجانى يسأل بصفته فاعلاً فى جريمة الضرب المفضى إلى موت إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت فى ذلك أو أن يكون هو قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذاً للغرض الاجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى احدثها (١) اما إذا انعدم الاتفاق بين الجناه قامت مسئولية كل منهم على أساس الفعل الذى صدر منه فان تعذر تحديد صاحب الضربة القاتلة حوسبوا جميعاً طبقاً للمواد ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ على أساس القدر المتيقن فى حقهم .

* * * * *

---

(١) نقض ١٩٧٩/٤/٩ أحكام النقض س ٣٠ ص ٤٦١ .

الفصـــل الثالث

جرائم الايذاء غير العمدية

(٢٨١) تحليل واحالة :

نصت المادة ٢٤٤ عقوبات على أن « من تسبب خطأ فى جـــرح شخص أو ايذائه بأن كان ذلك ناشئاً عن اهمـــاله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

لا تختلف جرائم الايذاء غير العمدية عن جرائم الايذاء العمدية فيما يتعلق بالركن المادى ، فنحيل إلى ما ذكرناه هناك ، لكنها تختلف عنها فيما يتعلق بالركن المعنوى إذ هى تفترض أن الجانى لم يقصد المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، وانما تحققت هذه النتيجة بخطئه غير العمدى ، وفى بيان ركن الخطأ غير العمدى لا جديد يضاف إلى ما سبق أن حددناه تفصيلاً بصدد جرائم القتل الخطأ فنحيل إلى ما ذكرناه هناك خصوصاً وأن المشرع قد استخدم ذات الالفاظ فى جرائم الايذاء العمدية وفى جريمة القتل الخطأ .

(٢٨٢) العقوبة والظروف المشددة :

عقوبة جرائم الضرب أو الجرح واعطاء المواد الضارة غير العمدية هى الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وترتفع العقـــوبة ألى الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجـــاوز ثلاثمائة جنيه أو باحدى العقوبتين إذا نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة اخـــلال الجانى اخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصـــول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه .

وتكون العــقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص فاذا توافــر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على خمس سنين ويرجع فى تحديد مفهوم هذه الظروف المشــــددة إلى ما ذكرناه بصدد عقوبة القتل الخطأ .

* * * * *

القسم الثانى

جرائم الاعتداء على الأمن الشخصى
والحرية الشخصية والعرض والاعتبار

الباب الأول

فى

جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية

والأمن الشخصى

مقـــــدمة

(٢٨٣) وضع المشكلة :

ليس هناك من يشك فى وجود علاقات وثيقة ومعقدة بين الدولة والقانون ، ذلك أن الدولة تمارس تأثيراً قوياً للغاية على تكوين القواعد القانونية ، لأنها من ناحية الجهة الوحيدة المؤهلة لخلق القانون وبالتالى لتركيز مختلف مصادره وإشكاله بين يديها ، ولأنها من ناحية أخرى بما تملكه من قوة عامة تحتكر المعاقبة على مخالفته وعلى وجه الخصوص تطبيق العقوبات الجنائية وممارسة طرق التنفيذ بالقوة .

وإذا كان التزام الفرد بالقانون انما ينتج أساسا من سلطان القاعدة القانونية على العقل البشرى عندما يكون محتوى هذه القاعدة متطابقاً مع مثل العدالة والنظام الاجتماعى المقبول من مجموع الافراد [١] ، فان الدولة تدعم هذه الطاعة الاختيارية بالاكراه ، لأن الفرد لايتصرف دائما وفق أحكام العقل ولأن القوانين بذاتها ليست بالضرورة عادلة ، على الأقل حين تكون السلطة التى أصدرتها « غير صالحة » أى غير مقبولة أو غير شرعية بنظر أولئك الذين تتوجه اليهم بقواعدها .

وإذا كانت الدولة الحديثة ، محدودة فى نشاطها عامة بالقانون فان اخضاعها لمستلزمات أحكامه لم يكن أبداً أمراً سهلاً . فهى بالواقع ، سلطة بالدرجة الأولى ، وكل سلطة تميل بطبعها إلى أن تكون مطلقة ، فضلا عن أنها عندما تتصرف تتمثل برجال غالباً ما يكونون ثملين حتى الاشباع ، بالسلطة التى يمثلونها وهو ما يعقد كثيراً التطبيق الميسر للقانون الأمر الذى يحملنا على الاعتراف بأن الدولة العصرية وان تحددت فى نشاطها بالقانون الا أن هذا التحديد هو بالنهاية تحديد ارتضته لنفسها ، ربما لأنها بشكل من الأشكال تريد أن يقف سلطانها عند تلك الحدود .

وأيا ما كان الأمر فقد استقرت الدولة العصرية على اخضاع نفسها لعدد من القواعد القانونية التى سنتها هى أو صدقت عليها . ويقف دستور الدولة أو بعبارة أدق نظامها الدستورى وكأنه التعبير عن الجهد المزدوج الذى

---

(١) هذه القاعدة بديهية لأنه إذا قيل بأن استعمال العقوبات أمر لازم دائماً لطاعة القانون لكان فى واقع الأمر مستحيل التطبيق .

قامت به الدولة من أجل الخضوع للقانون من جهة والذى قام به الأفراد من أجل الحد من سلطة الحكام من جهة أخرى .

والحرية بالمعنى الواسع هى أهم محك للخلاف بين الدولة كسلطة وبين الفرد كانسان ، وهى على هذا النحو أحد الأبواب الرئيسية التى يعالجها الدستور ، الذى يستمد مكانته من هدفه الذى هو بالضبط اخضاع الدولة للقانون ، بصرف النظر عن الحالات التى ترتدى الدساتير فيها الاثواب القانونية والتعابير الديمقراطية من أجل اجادة خداع المواطنين كنوع من التمويه الحكومى التسلطى أو حتى الاستبدادى .

(٢٨٤) جوهـــر الحــــرية :

والحرية بالمعنى الواسع هى مركز للفرد يمنحه مكنة اقتضاء منع السلطة من اتيان عمل معين . وهذا معناه أن جوهر الحرية هو التزام السلطة بغل يدها عن التعرض للفرد فى بعض نواحى نشاطه المادية والمعنوية . وعلى هذا الأساس فان الحرية تتجسم عملا فى صورة تحديدات ترد على السلطة العامة وتدخل فى النظام القانونى للدولة عن طريق التشريعات المقيدة لسلطاتها . هذه القيـــود قد تختلف فى مداها وفى صراحة النصوص المعبرة عنها من حالة إلى أخـرى وبالتالى يختلف مدى الحريات ونطاقها تبعاً لذلك .

وإذا كان صحيحاً أن التنظيمات الخاصة بالسلطة قد سنت فى الأصل على نحو فضفاض بغية احتفاظ السلطات العامة لنفسها بصلاحيات واسعة تحت حجة أزلية هى الخوف من أن يتهدد النظام بالخطر فى أية لحظة وعلى أية صورة فانه من الصحيح كذلك أن التشريعات المقيدة لسلطات الشرطة هى السبيل الوحيد الذى يتيح للفرد امكانية ممارسة حريته عملا ، باعتبارها أكبر أعوان السلطة فى أداء رسالتها ، لأن التشريع هو وحده القادر على تقييد سلطات الشرطة تقييداً مجدياً وفعالاً ، شرط أن ينظم بدقة وبتفصيل كاف . فكلما كان التشريع دقيقاً ومحدداً كلما كان الفرد حراً بيقين .

فمن المفهوم أن تشريعات الشرطة بحسب طبيعتها تصاغ فى عبارات عامة بالاضافة إلى أنها تتمتع أصلا فى سبيل أداء وظيفتها بحرية تقدير

كبيرة سواء فيما يتعلق بمناسبة التدخل أو فيما يتعلق بالوسائل التي تستخدمها لذلك - اللهم إلا إذا وجد نص صريح يرفع عنها كل سلطة في ظروف معينة ، أو يحرم عليها تصرفا معينا أو عملا بذاته - وهذا من شأنه أن يبرز حقيقة مؤكدة الا وهى أن مجرد الاعلان القانونى مهما كانت مرتبته عن حرية الفرد ، لا جدوى منه ولا فاعلية فيه ما لم تصاحبه نصوص مقيدة من سلطات الشرطة ، أو بالأصرح مجرمة لتجاوزاتها .

والمجتمع ان كان فى الحقيقة مضطراً لاعطاء الشرطة سلطاتها باعتبارها أداته فى فرض سلطان القانون تحقيقاً للصـــالح المشترك لمجموع الامة إلا أنه مكلف من الجانب الآخـــر بتوفير الحماية القانونية لحرية الفرد باعتبارها هى الأخرى إحدى دعامات الحياة المشتركة المحققة لصالح المجموع . هذه الحماية تتخذ فى المجتمعات الحديثة اشكالا مختلفة تتمثل تارة فى جزاء ادارى وتارة فى جزاء مدنى وتارة أخيرة فى جزاء جنائى . وهذا معناه أن الحماية التى يقررها المجتمع لحريات بنيه لايلزم دوماً أن تكون حماية جنائية وان شكلت تلك الأخيرة الشكل الاجدى والأصيل لتحقيق تلك الحماية [1] .

والحرية الشخصية ، بمعناها القانونى ليست سوى مركز يتمتع به الفرد ويمكن له بمقتضاه اقتضاء منع السلطة من التعرض لبعض نواحى نشاطاته الأساسية أو الاصلية التى تتوقف حياته اليومية على تأمينها ، وهى على هذا ضرورة لايتصور استغناء الفرد عنها من جهة كما أنها من جهة أخرى ليست سوى مركز للفرد فى مواجهة السلطة وحدها .

(٢٨٥) المقصود بمحل الحماية الجنائية للحرية الشخصية :

الحرية الشخصية هى المحل القانونى لجرائم الاعتداء على الحرية ، والحرية الشخصية باعتبارها مجرد مركز يمكن للفرد بمقتضاه منع السلطة من التعرض لبعض نواحى حياته ، ليست شيئاً « مادياً » يتصور وقوع الاعتداء عليه ، وانما هى مجرد فكرة قانونية أو بالادق معنوية تمثل المصلحة أو الحق الذى يستهدف القانون حمايته من تقريره الجريمة فى كل سلوك يمثل عدواناً عليه .

---

(١) أنظر فى الموضوع بتفصيل أوفى الحماية الجنائية للحرية الشخصية للمؤلف ١٩٧٩ .

والحرية الشخصية - لدينا - ليست الا مجموعة من الحقوق الفردية تكون مجتمعة كنه الحرية الشخصية وجوهرها . وهذه الحقوق أربعة هى الحق فى الأمن الشخصى والحق فى السلامة البدنية والذهنية والحق فى حماية حرمة المسكن والحق فى حماية حرمة الحياة الخاصة وهذه المجموعة من الحقوق هى من غير خلاف المصلحة التى يستهدف القانون حمايتها بتقريره لجرائم الاعتداء على الحرية .

ولا يمارى أحد فى جدارة هذه الحقوق بحماية القانون الجنائى ، على مستوى الفرد ومستوى الجماعة سواء ، باعتبارها ولاشك شرطاً لازماً لاحتفاظ الفرد بانسانيته ووجوده المعنوى واحتفاظ المجتمع فى النهاية بانسانيته هو أيضاً وبوجوده المعنوى .

(٢٨٦) معيار الفصل بين العدوان الواقع باسم السلطة ولحسابها والعدوان المتجرد من تلك الصفة :

والواقع أن النظام الدستورى كان حريصاً على تقرير مبدأ حماية هذه الحرية بدعاماتها المتعددة ، ثم جاء قانون العقوبات ليقيم شبكة من التجريم من شأنها أن توفر الحماية الجنائية لمجموعة الحقوق التى ترتكز عليها تلك الحرية من عدوان السلطة أو بالأدق من عدوان ممثلى السلطة ، كما وفر لها الحماية باعتبارها حقوقاً مستقلة من عدوان الفرد كذلك .

فعن حق الفرد فى « الأمن الشخصى » ، تقررت بمقتضى المواد ٢٨٠، ٢٨١ عقوبات جريمة « القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق » . وقد جاءت صياغة هذه الجريمة من جانب المشرع المصرى عامة قابلة لأن تقع سواء من جانب ممثلى السلطة أو من جانب الأفراد العاديين سواء . فمتى يكون العدوان الواقع بتلك الجريمة واقعاً ضد الحرية الشخصية للفرد ومتى يتجرد العدوان من تلك الصفة ؟ .

وعن حق الفرد فى السلامة البدنية والذهنية ، تقررت بمقتضى المواد ١٢٦ جريمة « تعذيب أو الأمر بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف » . كما تقررت « جريمة استعمال القسوة » بمقتضى المادة ١٢٩ عقوبات ، وهاتان الجريمتان من الجرائم الخاصة التى لا تقع إلا إذا كان فاعلها موظفاً عاماً أو فى حكمه . فهل يكفى وقوع الجريمة من حائز لتلك الصفة حتى يكون

العدوان الواقع بها واقعاً ضد الحرية الشخصية أم أن هناك شروطاً أخرى ينبغى استلزامها ؟ . لاسيما وأن العدوان الموضوعى الواقع بتلك الجريمة يشكل جريمة أخرى عامة قد تكون قتلا أو جرحاً أو ضرباً أو ما شابه ذلك إذا ما وقع العدوان من فرد عادى .

وعن حق الفرد فى حماية حرمة مسكنه تقررت بمقتضى المادة ١٢٨ جريمة « الدخول غير القانونى للمنازل » وهى من جرائم الموظفين العموميين فهل وقوع هذه الجريمة من موظف عام أو ممن فى حكمه يعد سبباً كافياً لاعتبارها واقعة ضد الحرية الشخصية ؟ أم يلزم أن تتوفر شروط أخرى لاعتبارها كذلك ؟ .

وعن حق الفرد فى حماية حرمة حياته الخاصة تقررت بمقتضى المادة ٣٠٩ مكرراً جريمة « الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة » وهى من الجرائم العامة التى يمكن أن تقع ســـــواء من ممثلى السلطة أم من الأفراد العاديين [1]. فمتى يكون العدوان الواقع بتلك الجريمة واقعاً ضد الحرية الشخصية ، ومتى لايكون كذلك ؟ .

الواقع أن المشرع المصرى بصدد حمايته للحرية الشخصية قد اختلط لنفسه منهجاً قوامه ، تجنيب العدوان الذى يقع من « فرد » على أحد الحقوق التى ترتكز عليها الحرية الشخصية وهو عدوان يشكل فى ذاته وعلى أساس « طبيعته الموضوعية » جريمة يتنوع تكييفها على أساس تلك الطبيعة طالما كان العدوان الواقع بها قد وقع بين « فرد » و « فرد » بغير وجود لفكرة السلطة ودون اعتماد عليها . هذا العدوان برغم وقوعه على أحد الحقوق التى ترتكز عليها الحرية الشخصية الا أنه لايعتبر عدواناً عليها بقدر اعتباره عدواناً على الحق ذاته . ويرجع السر فى ذلك إلى سبب غاية فى البساطة هو انعدام وجود السلطة أو بالأدق انعدام ظهورها بين أطراف العلاقة العدوانية لأن الحرية الشخصية لا تعنى - فى مفهومها القانونى - سوى مكنة الفرد فى منع السلطة من التعرض لأمنه الشخصى ولسلامته البدنية والذهنية ولحرمة مسكنه وحياته الخاصة ، أو هى لا تعنى

---

(١) غاية الأمر أن وقوع الجريمة من جانب موظف عام إعتماداً على سلطة وظيفية من شأنه تشديد العقوبة .

أكثر من الزام السلطة بغل يدها عن التعرض للفرد فى تلك النواحى مجتمعة . وهو الأمر الذى يوجب وجود السلطة كطرف فى العدوان حتى يمكن اعتباره واقعاً باسم السلطة ولحسابها وموجها بالتالى ضد الحرية الشخصية .

ولا جدال أولا فى أن العدوان الواقع على أحد الحقوق التى ترتكز عليها الحرية الشخصية لايشكل عدواناً على الحرية الشخصية إلا إذا كان واقعا باسم السلطة ولحسابها ، وهو الأمر الذى يستلزم حتما وقوعه من أحد ممثليها فاذا وقع العدوان من « فرد » لا علاقة بينه وبين السلطة كان هذا العدوان واقعاً باسمه ولحسابه ولا عدوان فيه بالتالى على الحرية الشخصية وان تضمن عدواناً على الحق فى ذاته .

يلزم اذن أن يكون العدوان قد وقع من أحد ممثلى السلطة ، وهو أمر لا مجال للمجادلة فيه بصدد « جريمة التعذيب أو الأمر بتعذيب المتهم » التى استلزم نموذجها القانونى وقوعها من موظف أو مستخدم عمومى (راجع المادة ١٢٦) . وجريمة « استعمال القسوة » ، التى تقررت بالمادة ١٢٩ واستلزمت وقوعها من موظف أو مستخدم عمومى أو من شخص مكلف بخدمة عمومية وهو نفس ما استلزمته المادة ١٢٨ عقوبات المقررة لجريمة « الدخول غير القانونى للمنزل » ، صحيح أن المادة ٢٨٠ المقررة لجريمة القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق ، جاءت عامة قابلة لأن تقوم فى حق كل من يرتكبها سواء أكان من ممثلى السلطة أو لم يكن ، لكن عمومية الجريمة لا تحول دون تنوع طبيعتها بحسب مصدرها ، فان هى وقعت من فرد عادى كانت عدواناً على الأمن الشخصى للفرد أو على حق الذهاب والاياب فى ذاته لا باعتباره دعامة الحرية الشخصية الشخصية ، على خلاف ما إذا وقعت من أحد ممثلى السلطة فانها تكون موجهة ضد الأمن الشخصى باعتباره احدى دعامات الحرية الشخصية . وصحيح كذلك أن المادة ٣٠٩ مكرراً والتى قررت جريمة الاعتداء على « حرمة الحياة الخاصة » جاءت هى الأخرى عامة الا أن تنوع طبيعة الجريمة بحسب مصدرها يبدو أكثر وضوحاً من سياق نموذجها . ذلك أن المشرع قد شدد العقوبة فى حالة وقوع العدوان المحقق لها من موظف عام عن العقوبة العامة المقررة للجريمة

حين تقع من فرد عادى . وهو أمر منطقى ومتسق مع اعتبارات السياسة التشريعية التى توجب تفاوت العقوبة فى الفرضين المذكورين .

ذلك أن ممثلى السلطة يتمتعون اعتماداً عليها بسلطات تفرقهم عن الأفراد العاديين وتضعهم فى مركز متمايز عنهم وبالتالى فان العدوان حين يقع اعتماداً على تلك السلطة فلا يمكن اعتباره عدواناً واقعاً باسم الموظف كفرد ولحسابه وانما يتبغى اعتباره عدواناً واقعاً باسم السلطة ولحسابها ، وهو من هذه الناحية يتمتع بقدر أكبر من الاثم و لأنه ينطوى فوق ما فيه من عدوان موضوعى على مخالفة لالتزام عام مفروض على السلطة بغل يدها عن بعض نواحى نشاطات الفرد المادية والمعنوية احتراماً لحريته الشخصية . أو أن العدوان الواقع فى هذه الحالة لايمكن اعتباره عدواناً واقعاً من فرد على فرد وانما هو عدوان من سلطة على فرد ، لأنه لم يقع من الموظف اعتماداً منه على ذاته واشباعاً لمطامحه الخاصة وانما وقع منه اعتماداً على سلطاته واشباعاً لها .

وأيا ما كان الأمر فانه يلزم أن يكون العدوان قد وقع من أحد ممثلى السلطة ، أى من موظف عام أو مستخدم عام أو من مكلف بخدمة عمومية لكن هل يكفى ذلك ليكون العدوان واقعاً باسم السلطة ولحسابها وموجهاً بالتالى ضد الحرية الشخصية ؟ لاشك أن الاجابة على هذا السؤال لا تكون منطقاً الا بالنفى ، ذلك أن الموظف العام هو فرد قبل أن يكون موظفا ، ووقوع العدوان منه قد يكون مصدره فرديته لا سلطته ، ويكون بالتالى مرتكبا باسمه ولحسابه . ومن ناحية أخرى فان الاكتفاء بصفة الموظف العام لاعتبار العدوان منه على بعض نواحى نشاطات الفرد المادية والمعنوية واقعاً باسم السلطة لحسابها هو تصور شكلى فارغ من كل مضمون ولا يستلهم سائر الاعتبارات التى دعت المجتمع إلى تقرير الحماية الجنائية للحرية الشخصية لبنيه ، انما الصحيح أن صفة الموظف العام هى شرط لزوم لاعتبار مثل هذا العدوان واقعاً باسم السلطة ولحسابها لكنه ليس شرطاً كافياً لاعتبار العدوان كذلك ، بل يلزم إلى جواره دائما توفر شرط آخر يعتبر بلاشك حجر الزاوية ونقطة الأساس فى تقرير تلك الحماية الا وهو أن يكون الموظف العام قد ارتكب هذا العدوان اعتماداً على سلطة وظيفته ، إذ

يسوغ فى هذه الحالة وحدها اعتبار العدوان واقعاً باسم السلطة ولحسابها على فرد من الأفراد .

ولا شك فى أن العدوان الواقع من الموظف يكون واقعاً منه اعتماداً على وظيفته فى حالتين :

الأولى حين يصدر العمل أو الاجراء من جانب الموظف داخل حدود وظيفته لكن خارج سلطاتها بطريق توظيف الامكانيات القانونية التى تتيحها له سلطات وظيفته . وبالتالى فان العمل أو الاجراء المشكل لركن العدوان من الممكن أن يكون قانونيا فى ذاته الثانى يصدر العمل أو الاجراء من جانب الموظف خارج حدود وظيفته وبالتالى خارج سلطاتها بطريق توظيف الامكانيات الفعلية أو الواقعية التى تتيحها الوظيفة لمن يشغلها وبالتالى فان العمل أو الاجراء المشكل لركن العدوان لايكون فى الغالب قانونياً فى ذاته .

ومن هذا يتضح أنه لايلزم لاعتبار العدوان واقعاً اعتماداً على الوظيفة أن يقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته [1] إذ يستوى أن يكون الموظف وقت ارتكاب العدوان قائما بأداء وظيفته أو موجوداً فى مقر عمله أثناء هذا التعدى أم لا [2] ، فكل مايلزم أن يكون العدوان قد وقع من الموظف اعتماداً منه على وظيفته بصرف النظر عن مكان هذا العدوان وزمانه وظروفه .

هذا وينبغى أن يلاحظ ، أن رجال الشرطة ، والقائمين على أمر العدالة من رجال السلطة ، حتى ولو كانت ساعات الخدمة بالنسبة لهم محـــددة بمقتضى لوائح خاصـــة أو نظم ادارية ملزمة لهم تجاه الادارة التى

---

(١) سارت محكمة النقض قديماً على عكس هذا التفسير ، نقض ٢ مارس ١٩١٨ ، المجموعة الرسمية س ١٩ ق ٦٠ ، نقض ١١ أبريل ١٩٣٧ ، مجلة المحاماه س ٨ ق ١٣٤ ، وقضت تطبيقاً لتلك الفكرة بأنه يجب أن يبين الحكم العمل الذى كان يؤديه الموظف المتهم باستعمال القسوة لمعرفة ما إذا كان ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أم لا ، نقض ٧ مارس / ١٩١٨ مجموعة صديق ص ٦٧ .

(٢) أنظر نقض ٢٠ مارس ١٩٤٤ طعن رقم ٧٣٤ س ١٤ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما حـ ١ ص ٢٦٣ .

يعملون بها لا تزول عنهم صفاتهم ولا ينفصلون عن وظائفهم لمجرد انتهاء نوبات عملهم اليومى أو لمجرد كونهم فى اجازة مهما كان نوعها . فالصفة الرسمية التى تخلعها وظائف الشرطة والعدالة على رجالها لا تتوقف أبداً إلا بعزلهم . هذه البداهة القانونيـة معروفة فى أوساط الشرطة بالقول بأن « رجل الشرطة يظل فى خدمته ٢٤ ساعة يوميا » وهذا معناه أن على رجل الشرطة واجباً وله فى نفس الوقت الحق فى كل لحظة وفى كل مكان ، وفى خارج الوقت المحدد اداريا لعمله فى المقهى أو فى الشارع أو فى المسرح أن يثبت كل جريمة تدخل فى اختصاصه ، ولو تعلقت بجريمة كان هو ضحيتها .

المبحث الأول

جرائم الاعتداء على الأمن الشخصى

(٢٨٧ مكرراً) الحق فى الأمن الشخصى :

يقصـد بالحق فى الأمن الشخصى تأمين حق الفرد فى الذهاب والاياب والاقامة إلى حيث يريد فى الوقت الذى يريد وبالقدر الذى يريد ، وهذا يستلزم عـدم جواز التعرض للفرد أو الحجز عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسـه الا فى حدود الحالات وباتباع الاجراءات المقررة فى القانون .

ويتعرض هذا الحق للاعتداء إما من الأفراد العاديين وإما من رجال السلطة العامة اعتماداً على سلطة وظائفهم لكن قانون العقوبات يتضمن مجموعة من الجـرائم تختلط فى واقعها بجرائم الاعتداء على الحرية الشخصية ، ورغم هذا التشابه الا أن محل الحماية القانونية مختلف تماماً ، بما يحسن معه دراسة هذه الجرائم أولاً تحديداً للنطاق الدقيق لجـرائم الاعتداء على الأمن الشخصى للفرد . ولهذا سوف ندرس فى مطلب أول جرائم الخطف ثم جريمة القبض بدون وجه حق سواء أكانت واقعة من فرد عادى أو من أحد رجال السلطة العامة اعتماداً على سلطة وظيفتهم فى مطلب ثان .

المطلب الأول

تحديد نطاق جرائم الاعتداء على الأمن الشخصي

جـــــرائم الخطف

(٢٨٨) طبيعة جريمة الخطف :

جرائم الخطف المقررة فى القانون ليست من جرائم الاعتداء على الأمن الشخصى وحق الانسان فى الذهاب والاياب إلى حيث يشاء وقت يشاء وكيفما يشاء ، وانما هى من الجرائم التى يستهدف القانون من تقريرها حماية حق الطفـــل فى نسبه لوالديه (٢٨٣) أو حماية ســـلطة العائلة (م ٢٨٨. ٢٨٩) أو حماية الانثى نفسها من عبث الخاطف لها (م ٢٩٠.) لكنها تشتبه بجرائم الاعتداء على الحرية الشخصية ولذا لزم دراستها فضاً لذلك التشابه .

وتقوم جريمة الخطف فى حالتين الأولى نصت عليها المادة ٢٨٣ عقوبات وتتعلق بخطف الطفل حديث العهد بالولادة فى تقريرها عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنه على فعل كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته يعاقب بالحبس فاذا لم يثبت أن الطفل ولد حياً تكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنه أما إذا ثبت انه لم يولد حيا فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين . والحالة الثانية والتي تتعلق بخطف الطفل الذى لم يبلغ سنة ست عشرة سنة كاملة سواء بالتحيل أو الاكراه أم بدونه ، أو الانثى ايا ما كان سنها إذا كان الخطف قد وقع بالتحيل أو الاكراه . فقد نصت المادة ٢٨٨ على أن « كل من خطف بالتحيل أو الاكراه طفلاً لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالاشغال الشاقة المرقتة و نصت المادة ٢٨٩ ، أن كل من خطف من غير تحايل ولا اكراه طفلاً لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر ، فاذا كان المخطوف انثى فتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة » والمادة ٢٩٠. التى قررت أن كل من خطف بالتحايل أو الاكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها

وباستقراء هذه النصوص يتضح أن لجريمة الخطف في مختلف صورها ، محل معين ترد عليه ، ثم ركن مادى تقع به ، وقصد جنائى لازم لقيامها .

(٢٨٩) محل جرائم الخطف :

وهو إما « الطفل حديث العهد الولادة » (م ٢٨٣) وإما « الطفل الذى لم يبلغ عمره ست عشرة سنة كاملة » ذكراً كان أم أنثى (م ٢٨٨ ، ٢٨٩) وإما « أنثى يزيد عمـــرها عن ست عشرة سنة » (م ٢٩٠) عقـــوبات .

فأما الطفل حديث العهد بالولادة ، فمقصود به الطفل المولود منذ بضعة ساعات أو من بضعة أيام على الأكثر ، أى الطفل الذى لم تثبت بعد حالة نسبه ويمكن إذن المساس بها ، لأن المقصود من هذه الحماية الخاصة الضرب على الأفعال التى يكون من نتيجتها تغيير أو اعدام نسب الطفل ، فاذا كان الطفل المخطوف قد بلغ من العمــــر شهراً مثلاً وقيد اسمه فى دفتر المواليد فان خطفه لايقــع تحت حكم المادة ٢٨٣ ، وانما تحت حكم المادة ٢٨٨ [1] .

وأما الطفل الذى لم يبلغ عمره ست عشرة سنة كاملة ، ذكراً كان أم أنثى والذى يقع خطفه تحت حكم المادة ٢٨٨ ، أو الانثى التى يزيد سنها عن ست عشرة سنة كاملة ويقع خطفها تحت حكم المادة ٢٩٠ ، فلا مشكلة فى تحديد السن مع ملاحظة أن العبرة فى تقدير السن فى هذا الخصوص هى بالتقويم الهجرى لكونه أصلح للمتهم [2] .

ومن هذا يتضح أن الذكر الذى تجاوز عمره السادسة عشرة لايكون أبداً محلاً لجريمة خطف ، مهما كانت وسيلة الخطف . كما أن الانثى التى بلغت السادسة عشرة لاتكون محـــلاً للخطف إذا تم الفعل دون تحايل ولا اكـــراه (كما يبين من المادة ٢٩٠) وفى هاتين الحالتين يشكل خطفهما قبضاً بدون وجه حق على أساس أن كل خطف ينطوى على القبض بحكم اللزوم . وتكون هذه الجريمة هى وحدها المرشحة للتطبيق .

---

(١) نقض ١٩١٤/٣/٧ الشرائع س ١ ص ١١٦ .

(٢) ١٩٤٥/٤/٢ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٥٤٠ ص ٦٨٠ .

أما فى الحالات التى يصح فيها قيام جريمة الخطف ، فانه برغم مايتطوى عليه الخطف من قبض بحكم اللزوم الا أن نصوص الخطف هى وحدها التى تكون مرشحة للتطبيق باعتبارها نصوصاً خاصة .

(٢٩٠) الركن المادى :

ولا تقوم الجريمة الا إذا وقع من الجانى فعل الخطف وهو مايتحقق بانتزاع المخطوف من أيدى ذويه الذين لهم حق رعايته وقطع صلته بهم بأبعاده من المكان الذى خطف منه سواء أكان الجانى هو الذى قام بنفسه بانتزاع المجني عليه واخراجه من بيته واخفائه بعيداً عن ذويه (١) أو كان هناك من تعاون معه بفعل من هذه الأفعال ، ذلك أن القانون قد سوى بين الفاعل والشريك فى جريمة الخطف ، واعتبر المتهم فاعلاً أصليا سواء ارتكب جريمة الخطف بنفسه أو بواسطة غيره مادام قد ثبت مساهمته فيها (٢) فالقانون إذن سوى بين الفاعل المادى والفاعل الأدبى (المحرض) للجريمة واعتبر كليهما فاعلاً أصلياً بتقريره لعبارة « بنفسه أو بواسطة غيره » (٣).

ولايتطلب القانون أن يكون الجاني قد ارتكب فعلته خفية أو على مرأى من الناس ويستوى أن يكون قد أودع المخطوف عند أشخاص معلومين أو غير معلومين ، كما يستوى فى نظر القانون الغرض الذى من أجله خطف المجنى عليه (٤) .

ولا يتطلب القانون أى أمر آخر لقيام جنحة خطف طفل حديث العهد بالولادة والمعاقب عليها إذا ثبت أن الطفل المخطوف قد ولد حيا ، فان لم يثبت ذلك كانت العقوبة الحبس مدة لاتزيد عن سنة ، أما إذا ثبت أنه لم يولد حيا فتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على شهرين (م ٢٨٣) ونفس الأمر إذا كان المخطوف طفلاً لم يبلغ عمره ست عشرة سنة فلا يتطلب القانون أى شرط آخر لقيام جريمة خطف طفل من غير تحيل ولا اكراه (م ٢٨٩)والمعاقب عليها بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٦٩ .
(٢) نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٦٩ .
(٣) نقض ١٩٥١/٥/١٤ أحكام النقض س ٢٢ ص ١٤٨ .
(٤) نقض ١٩٤٢/٦/١٥ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٢٦ ص ٦٧٨ .

الا إذا كان المخطـــوف أنثى فتكون العقـوبة هي الاشغال الشـــاقة المؤقتة .

لكن القانون في المادة ٢٨٨ عقوبات غلظ العقاب إذا وقع الخطف بالاكراه أو التحيل فجعله الاشغال الشاقة المؤبدة وهى عقوبة أزيد من عقاب الجريمة التى لايتوافر فيها أى من هذين الظرفين ، وإذ سوى القانون بين الظرفين المذكورين فى الأثر من حيث تغليظ العقاب فقد دل على أن التحيل الذى قصده لايكفى فيه الكلام الخالى عن استعمال طرق الغش والايهام بل يجب فيه اصطناع الخدع الذى من شأنه أن يؤثر فى إرادة من وقع عليه . فاذا كان ما استعمله الخاطف من الوسائل لايعدو والأقوال المجردة التى لا تبلغ حد التدليس ولا ترتفع إلى وصف الطرق الاحتيالية المنصوص عليها فى مادة النصب فان ما وقع منه لاينطبق عليه المادة ٢٨٨ بل ينطبق على المادة ٢٨٩ (١) .

فالتحيل إذن الذى سواه القانون بالاكراه ، والذى غلظ بسببه العقاب على الخطف الواقع بدون تحيل ولا اكراه ، لايقصد به الأقوال المجردة ، بل يقصد به الغش أو التدليس الذى يرتفع إلى مصاف الطرق الاحتيالية كما لو طلب المتهم من أم المجنى عليها أن تسلمه ابنتها لتذهب معه إلى منزل والدها ليراها وتتعشى عنده ، فسلمتها اياه فأخفاها فى جهة غير معلومة وكان الثابت كذلك أن البنت أعتادت أن تذهب مع أمها إلى ذلك المنزل وأنها ذهبت اليه مرة وحدها ثم عادت ، فان هذه الواقعة تعد جناية خطف بدون تحيل أو اكراه (٢) . إذ لا تحيل فيها .

لكن ركن التحيل يكون قد توفر إذا ثبت أن المتهم قد توجه إلى مكان المجنى عليه الذى لم يبلغ من العمر خمس سنوات وكان يلهو فى الطريق العام مع الشاهد وكلف الأخير بشراء حاجة له ولما أراد الشاهد أن يصحب المجنى عليه معه أشار عليه المتهم بتركه وما كاد الشاهد يبتعد حتى اركب المتهم المجنى عليه على الدراجة معه موهماً اياه بأنه سيصحبه إلى جـــدته ثم أخفاه بعد ذلك عن أهله قاصداً قطع صلته بهم وستره عمن

---

(١) نقض ١٩٤٢/٦/١٥ طعن رقم ١١٥٤ س ١٢ ق .

(٢) نقض ١٩٤٦/١١/٨ س ١٣ ق طعن رقم ٢٠١٤ .

لهم حق ضمه ورعايته [1] أو إذا ثبت أن المتهم قام بالمبيت فى دار المجنى عليه وإيهامه اياه رغبته فى لقاء والده ثم اصطحابه معه على دابته إلى بلده بعيدة عن بلدته حيث سلمه إلى المتهم الثانى الذى أوهمه بدوره أنهما فى طريقهما إلى والده وأخذ يجوب به وسط الحقول زهاء ساعتين إلى أن وصلا إلى قرية تابعة لمدينة الفيوم ظلا بها حتى الغروب ثم عاد أدراجه به إلى منزل الطاعن الأول [2] .

أما وقوع الخطف بالاكراه فيعنى انتزاع الطفل قسراً بفعل مادى يطول الجسد وقد قضى بتوافر الاكراه فى جناية الخطف إذا كان الجانى قد جذب المجنى عليها من يدها إلى خارج الغرفة بينما كانت هى متمسكة ببقائها فى منزل والدتها وانصرف بها إلى الطريق فهذا يتوفر به ركن الاكراه كما هو معرف به فى القانون [3] .

ومن الجدير بالملاحظة أن الخطف يعد متحققاً فيه عنصر الاكراه أو التحيل إذا كان المخطوف لم يبلغ درجة التمييز بسبب حداثة سنه [4] . وبالتالى فان خطف الطفل غير المميز يعد على الدوام خطفا بالتحيل أو الاكراه ، كخطف طفل أخرس لم يبلغ الخمس سنوات .

هذا ولايلزم لتوفر ظرف التحيل أو الاكراه أن يقع على المجنى عليه نفسه وانما يتوافر هذا الظرف ولو وقع التحيل أو الاكراه على من يكون المجنى عليه فى كفالته بشرط أن يكون هذا التحايل قد مكن الجانى من خطف المجنى عليه . وقد قضى بتوفر التحيل رغم وقوعه على ناظر المدرسة وادارتها فى واقعة كان فيها شخصاً قد انتحل شخصية والد الطفل المجنى عليه واتصل أولا بكاتب المدرسة وأخبره بوفاة جدة المجنى عليه ، وطلب إليه أن يأذن له بالخروج للسفر مع عائلته للبلدة ، ولما استبطأ خروج المجنى عليه اتصل بناظر المدرسة وكرر نفس الرواية مبديا التأثر والألم من عـــدم

(١) نقض ١٩٥٨/١١/١٨ أحكام النقض س ٩ ص ٩٧٢ .

(٢) نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٦٩ .

(٣) نقض ١٩٥٥/١/١١ الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٢٤ ق .

(٤) نقض ١٩٤٥/٤/٢ الطعن رقم ٣٥٢ سنة ١٥ ق .

نقض ١٩٧٨/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ص ٣٩٩ .

خروج المجنى عليه فيخدع الناظر بتلك الحيلة واذن للمجنى عليه بالخروج فوجد الجانى ينتظره أمام باب المدرسة بسيارة أقله بها إلى البلدة التي أخفاه فيها [1] .

هذا عن خطف الطفـل الذى لم يبلغ عمره ست عشرة سنه ذكراً كان أو أنثى .

أما عن جريمة خطف الانثى التى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنه والتى قصد القانون من تقريرها حماية الانثى ذاتها من عبث الخاطف وهى الجريمة المسماة جريمة خطف الانثى التى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة كاملة بالتحيل أو الاكراه المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات ، فتتحقق بأبعاد هذه الانثى من المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العبث بها (دون أهمية لمكان الخطف فى قيام الجريمة) [2]، وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليها وحملها على مواقعة الجانى لها أو باستعمال وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب ارادتها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر ثبوت الفعل المادى للخطف وتوافر ركن التحيل والقصد الجنائى فى هذه الجريمة وتساند فى قضائه إلى أدلة منتجة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه وخلص إلى أن الطاعن ساهم فى الفعل المادى للخطف بأن اعترض طريق المجنى عليها وأوهمها مع باقى المتهمين بأنهم من مأمورى الضبط القضائى وأنه مطلوب ضبطها وعرضها على مديرية الأمن وقام أحدهم بمحاولة انتزاع حليتها الذهبية وانتهوا إلى الاستيلاء على الحقيبة التى كانت قد تركتها فى السيارة ولاذوا بالفرار بها ، فكل من قارف هذه الأفعال أو شيئاً منها اعتبر فاعلا أصليا فى هذه الجرائم [3] .

لكن الأمر الجوهـرى فى ذلك كله أن هذه الجناية لاتقوم لها فى القانون

---

(١) نقض ١٩٥٣/٦/٢٢ طعن رقم ٨٧٠ سنة ٢٣ ق .

(٢) نقض ١٩ /١٩٨٤/١ طعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٥٣ لم ينشر بالمجموعة .

(٣) نقض ١٩٨٢/٦/٨ – الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ ق .

نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س ٣٠ ص ٥٣٨ .

نقض ١٩٨٠/٥/١٥ أحكام النقض س ٣١ ص ٦٢١ .

قائمة إلا إذا تم خطف الانثى بالتحيل أو الاكراه ، فاذا تم دون تحيل أو اكراه فلا تقوم هذه الجريمة وان جاز البحث عن جريمة القبض والحبس والحجز بدون وجه حق .

كما يلزم بطبيعة الحال أن يكون المخطوف أنثى .

وهذه الجريمة عقوبتها الاشغال الشاقة المؤبدة وترتفع إلى الاعدام إذا اقترنت بجناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها . على نحو ما ستتعرض له فى صدد جريمة الوقاع .

(٢٩١) القصد الجنائى :

وجرائم الخطف بجميع صورها من الجرائم العمدية التى يلزم لقيامها توافر القصد الجنائى .

ويتحقق هذا القصد فى جريمة خطف الأطفال بتعمد الجانى قطع صلة المجنى عليه بأهله وذلك بتعمد انتزاع المخطوف من أيدى ذويه الذين لهم الحق فى رعايته وقطع صلته بهم ، بشرط أن يكون هذا القطع جديا ولا اعتداد بالباعث فى الحكم على الجريمة من حيث الوجود أو العدم إذ لامانع من توفر جريمة الخطف متى استكملت أركانها القانونية ولو كان غرض الجانى الاعتداء على عرض الطفل المخطوف (١) .

ولا ينفى المسئولية عنه أن يكون قد ارتكب الجريمة على مرأى من الناس أو أودع المخطوف عند أشخاص معلومين ، وايا ما كان غرضه من الخطف .

فاذا كان خطف الطفل بالتحيل أو الاكراه فان القصد لايختلف بل يتحقق كذلك بتعمد الجانى انتزاع المخطوف من أيدى ذويه الذين لهم حق رعايته وقطع صلته بهم بابعاده عن المكان الذى خطف منه وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليه وحمله على مرافقة الجانى أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية لسلب ارادته مهما كان غرض الجانى من ذلك (٢) .

---

(١) نقض ١٩٣١/١١/١٦ الطعن رقم ٦ لسنة ٢ ق – ١٩٤٢/٦/١٥ طعن رقم ١١٥٤ سنة ١٢ ق .

وانظر نقض ١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ص ٦١١ .

(٢) نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٦٩ .

هذا ويلاحظ انه إذا كان المحل المادى للخطف طفلاً لم يبلغ عمره ست عشرة سنة كاملة ، فان محل الحماية القانونية هو حماية سلطة العائلة ، إذ هو الغرض من تقرير الحماية الجنائية ، أما إذا كان المحل المادى للخطف أنثى يزيد عمرها عن ست عشرة سنة كاملة فان المحل القانوني هو حماية الانثى نفسها من عبث الخاطف .

وبالتالى فان القصد الجنائى فى جناية خطف الانثى التى يزيد عمرها على ست عشرة سنة هو تعمد الجانى ابعاد الانثى عن المكان الذى خطفت منه ايا كان هذا المكان « بقصد العبث بها » وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليها وحملها على مواقعة الجانى لها أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب ارادتها . فمتى ثبت أن المتهم الثانى عقد العزم هو وزميلاه الأول والثالث ، على اختطاف المجنى عليها عنوة بقصد مواقعتها واعترضوا طريقها وأمسك هذا الطاعن بها من يدها مهدداً إياها بمطواه طالباً منها أن تصحبه مع زميله وأنها سارت مكرهة وانه والمتهم الثالث هددوا رواد المقهى الذين حاولوا تخليصها واقتادها ثلاثتهم تحت تأثير التهديد بالمدى إلى مسكن المتهم الرابع فان ما أثبته الحكم من ذلك تتحقق به جريمة خطف الانثى بالاكراه كما هى معرفة به فى القانون [١] .

وعلى هذا فان جريمة خطف الانثى بالتحيل والاكراه لايقوم ركنها المعنوى بالقصد العام وحده والذى يتحقق بارادة فعل ابعاد الانثى عن المكان الذى خطفت منه إلى أى مكان آخر مع العلم بأنها انثى وأن سنها يجاوز ست عشرة عاماً وأنه استخدم لذلك الاكراه أو التحيل بل يلزم أن يتوفر قصد خاص هو قصد العبث بالانثى سواء تمثل هذا القصد فى مواقعتها أو هتك عرضها أو اتيان فعل مخل بالحياء عليها أو فى حضرتها .

لكن لايلزم أن ينصرف قصد العبث بالانثى إلى الوجهة الهاتكة بالعرض أو الماسة بالحياء ، بل أن هذا القصد يتحقق ولو انصرف العبث بالانثى إلى مجرد سرقتها ، فقد قضى بتوافر الجريمة فى حق متهم اعترض طـــريق المجنى عليها وأوهمها مع باقى المتهمين بأنهم من مأمورى الضبط

---

(١) نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٥ ص ٤٣٨ .

القضائى وأنه مطلوب ضبطها وعرضها على مديرية الأمن وقام أحـــدهم بمحاولة انتزاع حليتها الذهبية وانتهوا إلى الاستيلاء على الحقيبة التى كانت قد تركتها فى السيارة ولاذوا بالفرار بها [1] .

(٢٩٢) خصوصية فى اثبات جرائم الخطف :

من المقرر فى قضاء النقض أن طلب المتهم فدية من والد المخطوف ، بدعوى انه تفاوض بشأنها مع الجناة وقبضه اياها بالفعل لا تتحقق به أركان جريمة الخطف ولا تدل على توافر القصد الجنائى فى جريمة الحصول بالتهديد على مبلغ النقود . فقد قضى بأنه لما كان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعنين وآخرين اتفقوا فيما بينهم على خطف طفل واكراه أهله أن يدفعوا لهم مبلغا من النقود لقاء اطلاق سراحه ونفاذا لهذا الاتفاق استدرجه أحدهم إلى منزل الطاعن الأول ثم قام الطاعنان الأول والثانى باصطحابه إلى زراعة أخفياه فيها ، وفى اليوم السادس توجه الطاعن الثالث إلى والد الطفل المخطوف وأخبره أنه استدل على مكانه وجاء متطوعا لاخلاء سبيله بعدما اتفق مع خاطفيه على الاكتفاء بفدية مقدارها خمسمائة جنيه لقاء ذلك - إذ كانوا قد طلبوا ألفا - وسأله عن رأيه فوافق نظرا لثقته فيه وأعطاه الفدية ، وفي المساء عاد الطفل بمفرده إلى منزله . لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم قد خلت تماما من أى دليل تتوافر به الرابطة التى تصل الطاعن الثالث بمرتكبي جريمة الخطف بما يساند قول الحكم باتفاقه معهم على ارتكاب هذه الجريمة وجريمة الحصول بالتهديد على مبلغ النقود اللتين دانه بهما ، وكانت الأفعال التى باشرها هذا الطاعن - على النحو الوارد بالحكم - لاطلاق سراح الطفل المخطوف ، من افهام والده بتفاوضه مع الجناة على مبلغ الفدية وقبضه اياها منه ، انما هى أفعال لاحقة لجريمة الخطف ويصح فى العقل أن تكون منفصلة عنها فلا تلحق بها - مستقلة - أركان هذه الجريمة ، كما أنها لاتصلح بذاتها - فى الوقت ذاته - دليلا على توافر القصد الجنائى فى جريمة الحصول بالتهديد على مبلغ النقود

---

(١) نقض ١٩٨٢/٦/٨ الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بالمجموعة .

(٢) نقض ١٩٧٦/١١/٧ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨٣٩ .

أو على ارادة الاشتراك فيها ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يوجب نقضه والاحالة بالنسبة لهذا الطاعن .

كما أن من المقرر انه لاتجوز ادانة المتهم فى جريمة الخطف استناداً إلى الوساطة فى اعادة المجنى عليه وقبض الفدية إذ هى أفعال لاحقة للجريمة ويصح أن تكون منفصلة عنها ولا تتحقق بها مستقلة أركان الجريمة ، كما أنها لا تصلح بذاتها دليلاً على الاشتراك فيها [1] .

* * * * *

---

(١) نقض ١٩٥٧/٥/٧ أحكام النقض س ٨ ص ٤٧٧ .

نقض ١٩٥٨/١/٤ أحكام النقض س ٩ ص ٣٩ .


٦٦٠

الفصل الأول

خصائص التعرف الجرمي المتضمن عدوانا على الحرية الشخصية

تمهيـــــد :

قدمنا فيما سبق أنه يلزم لإعتبار التصرف الصادر من ممثلى السلطة إعتماداً على وظائفهم إجرامياً ومشكلا لجريمة من جرائم الإعتداء على الحرية الشخصية أن يكون هذا التصرف مستجمعاً للخصائص القانونية المشكلة لإحدى الجرائم المشار اليها بالمواد ٢٨٠ ، أو ١٢٦ ، أو ١٢٩ ، أو ١٢٨ ، أو ٣٠٩ من قانون العقوبات وهى على التوالى جرائم القبض بدون وجه حق والتعذيب واستعمال القسوة والإعتداء على حرمة المنازل أو حرمة الحياة الخاصة . وهو ماسوف نتناوله فى أربعة مطالب مستقلة . الأول تخصصه لجريمة القبض بدون وجه حق والثانى لجريمتى التعذيب واستعمال القسوة والثالث لجريمة الدخول غير القانونى للمنازل والرابع لجريمة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

المبحث الأول

جريمة القبض بدون وجه حق

(٢٩٣) طبيعة الجريمة : تقررت هذه الجريمة كما هو معروف بالمادة ٢٨٠ عقوبات والتى قررت أن كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لاتتجاوز مائتى جنيه . ثم بينت المادة ٢٨٢ عقوبات الظروف التى يترتب على توافر أحداها أنقلاب الجريمة من جنحة إلى جناية بقولها إذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن . ويحكم فى جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية .

وأول مايلاحظ على تلك النصوص أن المشرع المصرى لم يقرر بالنسبة لهذه الجريمة أى فرق فى المسئولية بين القبض الواقع من فرد على فرد والقبض الواقع من سلطة على فرد والمتضمن لذلك عدوانا على الحرية الشخصية ، وإن كان بهذا النص قد صرح بقيام المسئولية الجنائية إذا وقع القبض على فرد بدون وجه حق دون تفرقة بين ممثلى السلطة وبين الأفراد العاديين (١) .

والواقع أن المشرع المصرى قد غفل بذلك عن إدراك حقيقة بالغة الأهمية ألا وهى تنوع طبيعة الجريمة بحسب مصدرها إذ لاشك أن القبض الواقع من فرد على فرد لايستهدف منه مقترفة الإعتداء على حق الفرد فى الذهاب والإياب والإقامة باعتباره إحدى دعامات الحرية الشخصية للفرد بقدر استهدافه الإعتداء على هذا الحق ذاته ، وعلى العكس من ذلك فان ممثلى السلطة حين يقبضون على فرد بدون وجه حق إعتمادا على سلطة وظيفتهم فان تصرفهم هذا إنما يكون عدواناً مباشرا على الحرية الشخصية لهذا الفرد ومنطوياً لذلك على قدر أكبر من الإثم ومستأهلا بالتالى لقدر أعظم من المسئولية .

والواقع أن موقف المشرع المصرى فى هذا الصدد لايمكن الدفاع عنه ، لإنه من غير المعقول أن يضع المشرع القبض الواقع من فرد علي فرد مع القبض الواقع من سلطة على فرد على قدم المساواة فى المسئولية والعقاب إذ لايجوز أن تكون هناك مساواة فى المعاملة العقابية بين ممثلى السلطة ، وقد أمدهم القانون نفسه بسلطة غير محدودة تضعهم فى مركز يسمح بوقوع الإعتداء منهم على الحرية الشخصية للأفراد فى كل لحظة ، وبين الفرد العادى الذى لايمكنه أن يوقع عدواناً شبيها على غيره إلا فيما ندر وفى أحوال إستثنائية .

ومع ذلك وعلى الرغم من غياب التفرقة - فى المسئولية والعقاب - بين القبض الواقع من فرد على فرد والقبض الواقع من سـلطة على فرد فان

---

(١) أنظر Raid R SHAMS. La Liberte individuelle, op. cit p 81
جنايات المنصورة ١٥ يناير ١٩٢. مجلة المحاماه س ١١ العدد الرابع صفحة ٣٧٨ الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨ ص ٥٤ ومابعدها .

هذا الغياب ليس من شأنه أن يحول دون إقامة التفرقة بين القبض المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية وهو القبض الواقع من ممثلى السلطة إعتماداً على وظائفهم والقبض الذى لايتضمن هذا العدوان وهو الواقع من فرد على فرد لأننا نؤمن بأن عمومية النص المقرر للجريمة لاتحول دون تنوع طبيعتها بحسب مصدرها .

(٢٩٤) خصائص التصرف الجرمى المشكل لجريمة القبض بدون وجه حق :

وأيا ما كان الأمر فانه يلزم فى التصرف (العمل أو الإجراء) أن يتخذ - على ما هو مقرر بالمادة ٢٨٠ عقوبات - شكل القبض أو الحبس أو الحجز [١] .

ولاشك أن السند الرئيسى فى اشتراط أن يتمثل التصرف مادياً فى أحد الأشكال المذكورة ، هو ماينطوى عليه هذا الشكل من اعتداء على الحرية الشخصية للفرد ، بالقبض عليه أو حبسه أو احتجازه . والواقع أن التصرف الذى يشكل قبضا لا مجال للمجادلة فيه باعتباره كل إمساك للفرد برغم إرادته من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة [٢] والاجراء الطبيعى اللاحق على القبض على الفرد هو احتجازه أما فى أحد السجون وفى هذه الحالة يسمى هذا الاحتجاز حبسا detention وأما فى مكان خاص غير تلك الأماكن التى تخصصها الحكومة لهذا الغرض ويسمى الاحتجاز فى هذه الحالة حجزاً Sequestration .

ويتميز القبض عن الحبس والحجز فى أن القبض سلوك وقتى يبدأ ويتم فى لحظة اتخاذه دون أن يتوقف الأمر على قضاء فترة زمنية معينة أما الحبس والحجز فهو سـلوك مستمر لأنه فى جوهره قبض مستمر فى الزمان

---

(١) ما ينطبق على ممثلى السلطة ينطبق على الأفراد العاديين فى قيام المسئولية عن الجريمة المقررة بالمادة ٢٨٠ عقوبات .

(٢) نقض ٩ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ١٧١ ص ٨٥٣ .

ونقض ٢٧ أبريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ ق ١٠٥ ص ٤٨٢ ، وجنايات المنصورة ١٥ يناير ١٩٣ سابق الاشارة اليه .

لفترة معينة طالت هذه الفترة أم قصرت ، ولهذا النظر أهميته القانونية بصدد حساب التقادم إذ لايبدأ بالنسبة للحبس أو الحجز إلا من اليوم الذى يطلق فيه سراح المحبوس أو المحتجز .

لكن « القبض » و « الحبس » و « الحجز » دون وجه حق ، من الجرائم التى لايقوم لركنها المادى قائمة قانونا ، على خلاف جرائم الخطف ، الا إذا كان حرمان الشخص من حريته قد وقع « جبراً برغم ارادته » ، فهى من الجرائم التى لاتقوم الا بتحقق الاكراه بهذا المفهوم ، فاذا انعدم فان الجريمة لاتقوم لها قائمة ولو تم حرمان الشخص من حريته بالتحيل . لأن حرمان الشخص من حريته تحايلاً ، يفيد رضاؤه بهذا الحرمان وان كان هذا الرضاء مشوباً بالغلط أو بالغش وهو حرمان لم يجرمه المشرع المصرى الا فى جرائم الخطف [1] (م ٢٨٨ ، ٢٨٩. ، ٢٩.) .

هذا ويكفى أن تتحقق إحدى هذه الوقائع « القبض » أو « الحبس » أو « الحجز » ، دون نظر لما إذا كان القبض قد أردف باطلاق السراح فوراً أو تبع بحبس أو بحجز ، كما لايلزم أن يكون الحبس أو الحجز مسبوقا بقبض (كالزوج الذى يحتجز زوجة أو المدرس الذى يحتجز تلميذه أو صاحب الفندق أو المشرب الذى يحتجز العميل الذى امتنع عن دفع الحساب أو كالذى يستدرج شخصاً تحيلاً ثم يحتجزه فالقبض والحبس والحجز كما قضت محكمة النقض الفرنسية أمور متعادلة تشكل كل منها جريمة مستقلة بذاتها سواء من حيث طبيعتها أو من حيث العناصر المشكلة لها [2] . كل مايلزم أن يشكل التصرف واحداً من الأشكال الثلاثة المتطلبة لقيام الجريمة .

وهذا معناه أن « القبض » و « الحجز » و « الحبس » وان كانت أشكالا ثلاثة لايتحقق الركن المادى للجريمة المقررة بالمادة ٢٨. عقوبات الا بتوافر احداها فى حق المتهم ، باعتبارها أمـــوراً متعادلة ، تشترك - كما

---

(١) فلو أن شخصاً كذب على آخر ودعاه لزيارة صديق أو قريب لاستدراجه فى مكان معين واحتجزه هناك فان ما وقع منه يكون حجزاً لا قبضاً مادام قد منعه من المغادرة جبراً .

(٢) ويصبح بذلك مايقرره بعض الفقه من أن لفظ القبض يكفى وحده للتعبير عن قصد المشرع من الحبس والحجز ، محل نظر . انظر الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٤٢ .

قررت محكمة النقض « فى عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتا طال أو قصر » . لكن كلا منها ، يشكل جريمة مستقلة بذاتها سواء من حيث طبيعتها أو من حيث أركانها .

فحرمان الشخص من حريته ، لايعد فى القانون قبضا ، الا إذا كانت وسيلته هى امساك المجنى عليه من جسمه . وتقييد حركته وحرمانه من التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة .

فالقبض جريمة وقتية ، وهى كذلك لا تقع إلا إذا اتخذ حرمان الشخص من حريته صورة الامساك بجسده وتقييد حريته ، أو اكراهه أو جبره . وبالتالى فان كل ما لايعتبر القانون قبضاً لاتقوم به الجريمة ، كمنع شخص من الذهاب إلى مكان معين ، أو استدراجه إلى مكان ما حيلة .

بينما يكون حرمان الشخص من حريته حبسا أو حجزا ، إذا كانت وسيلته هى « ايداعه » فى مكان يكون من شأنه حرمان الشخص من حريته ، غاية الأمر أن هذا الحرمان يكون « حبسا » إذا كان هذا المكان هو السجن أو غيره من الامكان التى تخصصها الحكومة لهذا الغرض بينما يكون هذا الحرمان حجزا إذا تم الايداع فى غير تلك الأماكن .

فالحبس والحجز ، جريمتان مستمرتان ، وهما كذلك من الجرائم التى لاتقع إلا إذا اتخذ حرمان الشخص من حريته صورة ايداعه فى مكان من شأنه حرمانه من حريته .

ولايشترط أى شرط خاص فى مكان الحجز ، فالجريمة تقوم بمجرد توافر عناصرها ولو تم الاحتجاز فى منزل المحتجز .

(٢٩٥) الظروف المشددة لجريمة القبض بدون وجه حق :

القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق جنحة قدر لها القانون عقوبة الحبس أو الغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه لكن المادة ٢٨٢ نصت على أنه « إذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون وجه حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن ، ويحكم فى جميع الأحوال بالاشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية .

وليس هناك شك فى اقتصار حكم هذه المادة على « حالة القبض بدون وجه حق » وحدها دون غيرها من حبس أو حجز لم يسبقه قبض وذلك فى وضوح عبارة هذه المادة واقتصار حكمها على « حالة القبض » المبينة فى المادة ٢٨٠ عقوبات وفى عبارة « ويحكم فى جميع الأحوال بالاشغال الشاقة المؤقتة على « من قبض على شخص دون وجه حق » وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية » والمبدأ الذى تقرره محكمة النقض انه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة المقررة له مما مقتضاه عدم التوسع فى تفسير نصوص القانون الجنائى وعدم الأخذ فيه بطريق القياس والأخذ فى حالة الشك بالتفسير الأصلح للمتهم (١) .

وانه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فانه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن ارادة الشارع ولايجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل ايا كان الباعث على ذلك ولا الخروج على النص متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته لأن البحث فى حكمه التشريع ودواعيه انما تكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، إذ تدور الاحكام القانونية مع علتها لا مع حكمتها ، وانه لا محل للاجتهاد ازاء صراحة نص القانـــــون الواجب تطبيقه (٢) .

لكن محكمة النقض المصرية كان لها فى الموضوع رأى آخر حيث قضت - بأن المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات تنص على عقاب كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح . أما المادة ٢٨٢ فتنص فى الفقرة الأولى على أنه إذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون وجه حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو ابرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة فانه يعاقب بالسجن كما تنص فى الفقرة الثانية على أنه يحكم فى جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية . ولما كان القبض على شخص هو امســـــاكه من جسمه

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٧ ص ٤٨٣ ، وان كنا لا نوافق على العباره الأخيرة

(٢) نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٣٢ ص ٥٢٨ .

وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول ، وكان حبس الشخص أو حجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن ، وكانت هذه الأفعال تشترك فى عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتا طال أو قصر فانه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص فى التحرك - سواء عد ذلك قبضا أو حبسا أو حجزا - معاقب عليه فى كلتا المادتين ٢٨٠ و ٢٨٢ فتوقع عقوبة الجنحة فى الحالة المبينة فى المادة الأولى وعقوبة الجناية فى الأحوال المبينة فى المادة الثانية بفقرتيها . والقول بغير ذلك يتجافى مع المنطق فانه ليس من المعقول أن يكون الشارع قد قصد بالمادة تغليظ العقوبة فى حالة القبض مع أنه أخف من الحجز والحبس (١) .

وليس هناك شك فى أن هذا القضاء مخالف لصريح نص المادة ٢٨٢ عقوبات التى يتعلق حكمها على حصول قبض بدون وجه حق وتفيد بصريح نصها عدم انطباقها إذا كان ما وقع من المتهمين يشكل حجزاً لا قبضاً إذ تظل الجريمة فى حالة الحبس أو الحجز بدون وجه حق غير المسبوق بقبض على حالها جنحة ولو اقترن بها ظرف من الظروف الواردة بالمادة ٢٨٢ .

وهو قضاء - برغم تقديرنا الكامل - مخالف للأصول المستقرة فى تفسير القواعد الجنائية ، ويشكل قياساً صريحاً فى مجال التجريم وهو أمر محظور على المحاكم الجنائية ، بما فيها محكمة النقض .

وأيا ما كان الأمر فان الجنحة تنقلب إلى جناية يكون عقوبتها السجن إذا اقترنت بأحد ظرفين :

الأول إذا حصل القبض من شخص تزيا بدون وجه حق بزى مستخدمى الحكومة . ويقصد به ظهور الجانى بمظهر أحد الضباط أو الموظفين العموميين سواء بارتداء لباسهم أو وضع شاراتهم أو العلامات التى يتميزون بها كملابس ضباط وعساكر الشرطة أو لبدة أو شارة الخفير النظامى ، أو العلامات التى يضعها عمال المرافق العامة .

والمفهوم أن من يرتدى الزى ليس له الحق فى التحلى به أصلاً .

الثانى : الاتصاف بصفة كاذبة أو ابراز أمر مزور مدعياً صـــدوره من

---

(١) نقض ١٩٤٤/٥/٨ طعن رقم ١٠٠٩ سنة ١٤ ق مجموعة ٢٥ عاما ص ١/٩٣٠ .

طرف الحكومة . ويقصد بهذا الظرف أن ينسب الجانى لنفسه صفة ، كوكيل نيابة ، أو ضابط ، أو يبرز أمراً مكتوباً يخوله القبض على المتهم فيشترط أن يكون الأمر مكتوباً ومنسوباً - بالكذب - إلى احدى جهات الحكومة . فان كانت الصفة صحيحة أو الأمر كان صادقاً أو غير مكتوب فان هذا الظرف لايقوم .

لكن هذه العقوبة ترتفع إلى الاشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية سواء تبعه حجز أو حبس أو لم يتبعه وسواء وقع ذلك أثناء القبض أو بعده . انما يلزم أن يكون هناك قبض فالواقع أن نص الشارع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات على أن يحكم فى جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية فقد جعل التهديد بالقتل والتعذيب قسمين بمنزلة واحدة من جهة توافر الموجب لتغليظ العقوبة [١] .

ولم يعرف القانون معنى التعذيبات البدنية ، ولم يشترط لها درجة معينة من الجسامة ، والأمر فى ذلك متروك لتقدير محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى [٢] وقد قضى بأن الاصابات العديدة التى استعملت فى احداثها آلة صلبة راضه - كالعصا الغليظة أو عقب (كعب) البندقية يتحقق بها التعذيب البدنى بالمعـــنى المقصود فى المادة ٢٨٢ عقوبات [٣] ، وكذا إيثاق يدى المجنى عليه وقيد رجليه بالحبال واصابته من ذلك بسحجات وورم [٤] .

أما فيما يتعلق بالتهديد بالقتل فالعبرة فى توفر ركن التهديد بالقتل فى جريمة القبض بغير حق ليست بما يقع فى نفس المجنى عليه من اعتقاده أن الجانى قد يقتله ولو كانت ظروف الحال تبرر عنده هذا الاعتقاد والخوف من القتل، وانما العبرة فى ذلك هى بأن يصدر عن الجانى نفسه قول أو فعل

---

(١) نقض ١٩٦٥/١١/١٥ أحكام النقض س ١٦ ص ٨٦١ .

(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٢ ص ٦٨٨ .

(٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١ ق ١٥٣ ص ٦٨٨ .

(٤) نقض ١٩٤٨/١١/٢٢ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٨٩ ص ٦٥ .

يصح وصفه بأنه تهديد بالقتل . فاذا اعتبر الحكم هذا الركن قائما على أساس أن الجناة كانوا يحملون أسلحة نارية شاهرين اياها وبعضهم كان يستحث المجنى عليهما على السير بدفعهما بالبندقية ، فانه يكون قد أخطأ إذ ذلك لايعد تهديداً [1] .

ولهذا قضى بأنه لما كان القانون يقتضى - لاعتبار القبض مقترنا بالتهديد بالقتل معدودا جناية بالمادة ٢٨٢ عقوبات - أن يكون التهديد بالقتل قد وقع بقول أو فعل موجه للمقبوض عليه شخصيا ، فانه لايكفى لادانة المتهم فى هذه الجريمة أن تقول المحكمة فى حكمها أن المتهمين قبضوا على المجنى عليه واقتادوه قسرا وحملوه عنوة واقتاداه إلى زراعة ذرة مجاورة وأخفوه ولاذوا بالفرار ، وكان مع بعضهم أسلحة ومع بعضهم سكين وعصى وأنهم هددوا بهذه الأسلحة بقتل المجنى عليه ، الأمر المستفاد من استعمال أحدهم السلاح الذى كان يحمله إذ هدد به الشاهد فلانا عند اعتراضه على خطف المجنى عليه واستغاثته وأطلق هذا المتهم بالفعل عيارا ناريا على الشاهد المذكور أصابه فى كتفه [2] .

لكنه قد قضى بتوافر ركن التهديد بالقتل فى واقعة كان فيها واحداً من المتهمين قد طلب إلى المجنى عليها فى ملاينة ورجاء أن تركب معها سيارتهما فاعتذرت وركبت هى ومن معها عربة حنطور ، فقفز المتهم الآخر إلى المقعد المجاور لحوزى العربة واستولى على الرسن وأوقف سير العربة فنزلت المجنى عليها ومن كان معها من العربة واختفت ، ثم لما عرف المتهمان مخبأها جذبها أحدهما من معطفها بقوة وأطلق من المسدس الذى كان يحمله عيارين مهددا بالقتل ومرددا هذا التهديد بالقول ثم دفعها المتهم الثانى من الخلف ليدخلها فى السيارة ، فان هذين المتهمين يكونان قد توافقا واتحدت مقاصدهما عند القبض على المجنى عليها بواسطة ادخالها السيارة مع علم كل منهما بما يأتيه صاحبه من الأفعال الموصلة إلى هذا الغرض وعمل كل من جانبه على تحقيقه ولئن كان ما وقع من أحدهما من قفزه إلى المقعد المجاور للحوزى وجذبه الرسن منه ومنع العربة من السير

---

(١) نقض ١٩٤٩/٤/١٢ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٧١ ص ٨٣٢ .
(٢) نقض ١٩٤٩/٥/١٦ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩٠٩ ص ٨٨٦ .

يصح اعتباره من قبيل الأعمال التحضيرية للقبض لأن المجنى عليها تمكنت مع ذلك من الهرب فانه لايصح أن يعتبر من هذا القبيل ما وقع من المتهمين بعدئذ من دعوة المجنى عليها فى عنف إلى أن تركب السيارة بعد أن عرفا مخبأها ثم جذبها بقوة وتهديدها بالقتل ودفعها من الخلف لادخالها السيارة ، فهذه كلها أعمال تنفيذية مؤدية مباشرة الى اتمام الجريمة [1] ولا يقوم هذا الظرف إذا حدث تهديد بغير القتل .

المبحث الثانى

جرائم الاعتداء على السلامة البدنية والذهنية

جريمة التعذيب وجريمة إستعمال القسوة

(٢٩٦) طبيعة الجريمة :

تقررت جريمتى التعذيب وإستعمال القسوة بمقتضى المادتين ١٢٦ ، ١٢٩ عقوبات . فقد قررت المادة الأولى أن كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً ، أما المادة الثانية فقررت أن كل موظف أو مستخدم عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه .

وبهاتين الجريمتين اعتقد المشرع المصرى أنه قد وفر الحماية لحق الفرد فى سلامة بدنه وذهنه من عنف السلطة ، باعتبار هذا الحق احدى الدعامات الأساسية التى تقوم عليها الحرية الشخصية للفرد .

فالواقع أن كل عنف Violance أو ايذاء Voies de Fait ضد الفرد يشكل بحسب جسامته إما جناية وإما جنحة وإما مخالفة وفقاً لما يقرره قانون العقوبات باعتباره عدواناً على حق الفرد فى الحياة أو سلامة البدن أو الاعتبار فى ذاته وباعتباره حقاً مستقلا قائماً بذاته من جهة وواقعاً من فرد على فرد من جهة أخرى. فاذا وقع العنف أو الايذاء من موظف اعتماداً

---

(١) نقض ١٩٥١/١/١٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٩٣ ص ٥٠٩ .

منه على سلطة وظيفته فان هذا العنف لايكون واقعاً منه باعتباره فرداً وإنما يكون واقعاً باعتباره ممثلا للسلطة ويكون بالتالى واقعاً باسمها ولحسابها ، لأنه وقع باستخدام إمكاناتها وبين طرفين غير متكافئين هما السلطة من جهة، والفرد من جهة أخرى . ولذلك فان المشرع الفرنسى قد اختط لنفسه منهجاً مقنعاً ومتفقاً فى نفس الوقت مع الاعتبارات المتقدمة ، فقرر بمقتضى المادة ١٨٦ عقوبات معاقبة الموظف الذى يستخدم أو يأمر باستخدام العنف ضد الاشخاص ، دون سبب قانونى ، أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبتها ، على حسب جسامة جريمته على أن ترفع عقوبة جريمته إلى الحدود المقررة بالمادة ١٩٨ عقوبات . وبهذا قرر المشرع الفرنسى القاعدة العامة فى معاملة العنف الوظيفى . فاذا كان هذا العنف قد وقع من الموظف أثناء ممارسته لمهام وظيفته فان المادة ١٨٦ تحمل تحفظين على تطبيق القواعد الجنائية العادية . فيكن هذا العنف مبرراً إذا استند على سبب قانونى ، لكن العقوبة المقررة للجريمة التى تتشكل من هذا العنف تتجسم إذا كان هذا السبب منعدما ، وبهذا اعطى المشرع الفرنسى لممثلى السلطة الحماية اللازمة لأداء واجبهم وقدر فى نفس الوقت العقوبة القاسية لمن يحيدون عنه (1) وعلى هذا الأساس فان العنف الواقع على وجه الخصوص من رجال الشرطة سواء عند ممارستهم لمهام الضبط القضائى أو لتثبيت النظام ، دون سبب قانونى كان يضرب رجل الشرطة أو التحقيق شخصاً بحيث يسبب له عاهة مستديمة فانه يعاقب فى القانون الفرنسى لا بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٠٩ وإنما بالعقوبة المقررة بالمادة ١٩٨ ، فاذا كان هذا العدوان لايمثل سوى جنحة عوقب بضعف العقوبة المقررة لها .

أما فى مصر فان العنف الوظيفى الواقع على الفرد ، يشكل كقاعدة عامة إما جناية وإما جنحة وإما مخالفة على حسب طبيعته وجسامته الذاتية ، كأنه واقع من فرد على فرد ، تستثنى من ذلك حالتان يكون العنف فيهما برغم تشكيله لاحدى الجرائم السابقة إلا أنه يشـــــكل – هو

---

(1) Garraud, Traite op cit. T. 4. p. 441 et 442.
Garcon code penal annote art 186 p. 455 voin op cit p 444.
Rousselet et PATIN op cit p. 66 Louis Lambert traite op cit p. 947 et 948.

نفسه وكفعل جنائى واحد - جريمة أخرى هى إما جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وهذه تقررت لها عقوبة الاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر إلا إذا مات المجنى عليه فيحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً ، وإما جريمة إستعمال القسوة وتبلغ عقوبتها الحبس مدة لاتزيد على سنه أو الغرامة التى لاتزيد على مائتى جنيه ، ويحل الأمر هنا على ماقررته الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عقوبات التى قررت بأنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (١) .

فاذا أدركنا أن العنف الوظيفى شأنه شأن كل عنف واقع على الفرد كما يمكن أن يسفر عن جريمة قتل عقوبتها فى صورتها البسيطة هى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة م ٢٣٤ ع ، يمكن أن يسفر عن جريمة ضرب أو جرح أفضى إلى الموت مقرر لها عقوبة السجن أو الأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى سبع م ٢٣٦ ع ، أو عن جريمة ضرب أو جرح أفضى إلى عاهة مستديمة وعقوبتها السجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين م ٢٤٠ ع (٢) ، أو عن جريمة ضرب أو جرح نشأ منها مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً وعقوبتها الحبس مدة لاتزيد على سنتين أو غرامة لا تقل عن عشـرين جنيها ولا تجـاوز ثلاثمائة جنيه إلا إذا وقع

---

(١) انظر نقض ١٢ نوفمبر ١٩٤٥ طعن رقم ١٤٤٦ سنة ١٥ ق - مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض جـ ١ . ص ٢٥٣ وقررت المحكمة فيه ان استعمال الموظفين ومن فى حكمهم القسوة على الناس اعتماداً على وظائفهم كما يكون الجريمة المعاقب عليها بالمادة ١٢٩ عقوبات يكون - إذا حصل بالضرب - الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أو غيرها من المواد الأخرى التى تعاقب على أحداث الضرب أو الجرح عمداً . ولما كان الفعل الجنائى فى الجريمتين واحداً ، وكان يجب بمقتضى المادة ٣٢ فقرة أولى من قانون العقوبات الا يوقع على المتهم به الا عقوبة واحـدة هى المقررة بالجريمة الأشد وكانت العقوبة المقررة فى القانون بالمادة ٢٤١ ع ... أشد من العقوبات المقررة بالمادة ١٢٩ ع فانه لايكون من الخطأ معاقبة المتهم وهو عمدة بالمادة ٢٤١ إذا ثبت أن الضرب اللى وقع منه قد بلغ ذلك الحد من الجسامة .

(٢) صحيح أن العقوبة ترتفع إلى العقوبة المقررة للقتل عمداً ، إذا أفضى التعذيب إلى موت المجنى عليه . كما ترتفع الى الاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر ، إذا أفضى التعذيب إلى عاهة مستديمة (وعقوبتها السجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين) .

باستخدام أسلحة أو أداة فتكون العقوبة الحبس أو عن جريمة جرح أو ضرب بسيط عقوبتها الحبس مدة لاتزيد على سنة أو غرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتى جنيه (٢٤٢ ع) إلا إذا تمت باستخدام أسلحة أو عصى أو أداة فتكون العقوبة الحبس . لو أدركنا ذلك كله لرأينا ضآلة حظ المادتين ١٢٦ ع ، ١٢٩ ع المخصصتين لمواجهة العنف الوظيفى فى التطبيق .

فبالنسبة لجناية التعذيب يلاحظ عليها أنها ليست تقنينا للمبدأ الأساسى الذى ينبغي أن يسيطر على التشريع الجنائى وهو توفير الحماية الجنائية القاسية لحق الفرد فى السلامة البدنية والذهنية فى تعامله مع السلطة أو بالأدق فى تعامل السلطة معه ، لأنها كما هو واضح لاتشدد العقوبة على العنف الوظيفى البالغ درجة التعذيب مطلقاً والذى يتصور وقوعه من ممثلى السلطة وعلى الأخص ممثلى الشرطة والعدالة وإنما هى فقط تواجه حالة التعذيب الواقع على متهم بقصد حمله على الاعتراف . فاذا وقع التعذيب على غير متهم ولو كان شاهداً أو خبيراً أو على متهم لابقصد حمله على الاعتراف وإنما بقصد آخر فالقواعد الجنائية العادية هى التى تنطبق ، بالرغم من ضخامة الاثم فى الحالات الأخيرة عنه فى الحالة المنصوص عليها ، لأن العدوان فيها لايزال واقعاً باسم السلطة ولحسابها من ممثليها واعتماداً على أمكاناتها . فاذا اصطحب أحد ضباط الشرطة جاره إلى دائرة القسم لتسوية خلاف بينهما ، ثم أمر رجاله أو قام هو بنفسه بتعذيبه لكى يرضخ على نحو أحدث به عاهة مستديمة فان جناية التعذيب لاتنطبق وجنحة استعمال القسوة لاتجدى ولايكون هناك مجالا إلا لتطبيق المادة ٢٤٠ ع ، وكأنه عنف واقع من فرد على فرد .

أما بالنسبة لجريمة استعمال القسوة فان الأمر أدهى وأمر . صحيح أن صياغة هذه الجريمة جاء تقنيناً لمبدأ توفير الحماية الجنائية القاسية لحق الفرد فى سلامة بدنه وذهنه فى تعامل السلطة معه ، إلا أن العقوبة التى تقررت لها جاءت هزيلة على نحو أفرغ مضمونها وفوت الحكمة من تقريرها ، إذ لاتجد هذه الجريمة مجالا للتطبيق إلا فى حالة واحدة ، هى حالة ماذا إتخذت القسوة شكل التعد أو الايذاء الخفيف الذى لم يصل إلى حد الضرب أو الجرح (٩/٣٧٦ والعقوبة المقررة لهذه المخالفة أصلا هى الغرامة التى تجاوز مائة جنيه) .

المطلب الأول

جــــــريمة التعـــــذيب

(٢٩٧) خصائص التصرف الجرمي المشكل لجريمة التعذيب :

لايشكل العنف الواقع من ممثل السلطة جريمة التعذيب المقررة المادة ١٢٦ عقوبات إلا إذا إتخذ هذا العنف شكل « التعذيب » أو الأمر بتعذيب « متهم » لحمله على الاعتراف . يلزم اذن أن يصدر من ممثل السلطة واحدا من أمرين ، اما فعل التعذيب واما الأمر به : والأمران متعادلان فى نظر القانون بحيث يكفى وقوع أحدهما لتوفير الجريمة فى حق السلطة . غاية الامر أنه يلزم إذا اتخذ تصرف ممثل السلطة شكل الأمر بالتعذيب: أن يكون لمصدره السلطة على من صدر إليه الأمر . ولايقصد بالسلطة أن يكون لمصدر الأمر الحق القانونى أو الصفة فى إصدار أمر كهذا لأنه لاحق لإنسان ولا صفة فى الأمر بتعذيب آخر وإنما المقصود أن تكون له سلطة إصدار الأمر القانونى اليه أو بالأقل السلطة الأدبية أو القوة اللازمة لتنفيذ ذلك الأمر [1] . ويعتبر الآمر بالتعذيب فى هذه الحالة « فاعلاً أصلياً » فى الجريمة وليس شريكاً فيها .

ولم يحدد المشرع المصرى « المقصود بالتعذيب » ، تاركاً للفقه والقضاء أمر تحديد هذا المفهوم ، وقد تصدت محكمة جنايات طنطا لتحديد مفهوم التعذيب المقصود بالمادة ١٢٦ عقوبات بقولها أنـــه الايذاء القاسى العنيف

---

(١) وقد قضى بأنه إذا قدم مأمور مركز متهمين فى سرقة إلى أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقشهم ويحصل منهم على اعتراف ، فأمر العين رجاله فضربوهم وحبسوهم حتى اعترفوا وكان ذلك بحضور المأمور واطلاعه ، فالفعل الذى وقع من المأمور لايقع تحت نص المادة ١١٠ عقوبات إذ مجرد أخـــذه للمتهمين وتسليمهم إلى العين لايقوم مقام الأمر المراد فى المادة المذكورة ، ولا يمكن استنتاجه من أن مأمور المركز موظف وباقى المتهمين من الافراد ومن أن الضرب حصل بعلمه وأثناء وجوده وأنه هو الذى أمر بحصول التعذيب لأن هذا الاستنتاج يترتب عليه معنى لفظ الأمر إذ أنه أولا لم يكن للمأمور ادنى حق قانونى أو أية صفة لأصدار أمر كهذا (هذه الحجة غير دقيقة وقد تناولناها بالنقد فى المتن) ولأنه لم تكن له السلطة الأدبية ولا القوة المادية لتنفيذ ذلك ، وبذلك يكون الفعل جنحة ضرب ... لايكون المأمور شريكا فيها .
محكمة استئناف مصر فى ١٠ مايو ١٩٠٢ مجلة الحقوق ، س ١٧ ص ١٠٦ .

الذى يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب فيحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه [1]. لكن هذا التعريف قد اهتم فى الواقع بإبراز آثار فعل التعذيب بأكثر من اهتمامه بجوهر الفعل ذاته ، ثم أنه يوحى بأن التعذيب لايتحقق إلا إذا أدى إلى حمل المعذب على الاعتراف فعلا وهو أمر غير صحيح ، فالتعذيب يقع بمجرد توفر عناصره الذاتية وسواء أدى إلى حصول الاعتراف فعلا أم لم يؤد طالما كان ذلك هو القصد من ايقاعه . والواقع أن التعذيب ينبغى أن يمتد مفهومه حتى يشمل كل ايذاء جسيم Sevices Tres Graves أو تصرف عنيف أو وحشى acte de Cruaute ou de barbarie وقع على المتهم أساسا بهدف تسبيب العناء له La Souffrance . كايثاق يدى المجنى عليه وقيد رجليه بالحبال واصابته من ذلك بسحجات وورم [2]، أو ضرب بعض المتهمين بالسياط على أقـــدامهم وأجسامهم ولطم أخــر على صدغه وقفاه لطمات شديدة [3] . واجلاس المتهمين القرفصاء لفترات طويلة وضربهم بالسياط والعصى والباسهم بعض ثياب النســـاء وربط الجمـة الخيل على أفواههم ووضعهم فى حظائر الدواجن وإذ أودعـــوا السجن الحربى أوسعهم المتهمون جميعاً صفعاً ولكماً بالايدى وركلا بالاقـــدام وأرقدوهم على بطونهم ووطأوا أجسادهم بالنعال وشدوا وثاقهم إلى فلقات وانهالـــوا عليهم ضرباً بالسياط وزجوا بعضهم فى زنزانة مغمورة بالماء وبالبعض فى أخرى بها كلاب وحرشوا على فريق ثالث كلاباً مدربة عقرتهم كما عرضوهم لصدمات كهربائيـــة واكرهو بعضهم على هتك عرض البعض الآخر [4] . أو ضـــرب المتهم بالقايش وهو غلام

---

(١) محكمة جنايات طنطا ٢٨ يونية ١٩٢٧ ، المجموعة الرسمية . س ٢٨ ، رقم ١١٥ مشار اليه لدى جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية الجزء الثانى ص ١٦٠ .

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٨ طعن رقم ١١٧٨ س ١٨ ق ، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض جـ ١ ، ص ٢٨٦ .

(٣) محكمة جنايات اسكندرية فى ٥ يوليو ١٩١٧ مشار اليه فى جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ص ١٦٠ .

(٤) انظر جنايات القاهرة فى ١٥ مايو ١٩٧٨ قضية النيابة العامة رقم ١٤٦/١٢٧٢ سنة ١٩٦٨ .

جنايات مدينة نصر كلى شرق القاهرة ، لم ينشر مشار اليه من قبل . وهذا الحكم زاخر بكافة أمثلة التعذيب المتصورة . ففيه احضروا المتهم وأوقفـــوه مع غيره من المتهمين ووجههم =

وانزاله فى مياه البحر الملوثة بالشحوم عدة مرات وتركه فيه وهو لايعرف العوم حتى مات [١] أو ربط المتهم من يديه ورجليه بوثاق شديد وايداعه هكذا فى وهج الشمس ، أو تركه ساعات طويلة دون ماء أو مؤونة ، أو أن يفقأ عمداً عين المتهم المقبوض عليه [٢].أو ضرب المتهم بالسياط مع شد وثاقه الى ماسورة « فلقة » الى ان نزفت الدماء من صدره وظهره وساقيه ونقل الى زنزانته فاقد الوعى حتى مات [٣] .

ذلك هـــو المقصود بالتعذيب . فهل يلزم فيه أن يكون بدينا ؟ أى أن ينصب موضوعه على جسد المجنى عليه وبدنه بالايذاء الجسيم أو التصرف العنيف أو الوحشى ، أم أنه يمكن أن يكون التعذيب معنوياً متجهاً إلى إذلال النفس وارغامها بتعريضها لقسوة تصرفات وحشية أو عنيفة لاتمس بدنها بقصد حملها على الاعتراف ؟ . بعبارة أخرى إذا كان لاجدال فى الفقه ولا فى القضاء على اعتبار التعذيب البدنى تعذيباً تقوم

= للحائط رافعين أيديهم إلى أعلى وانهالوا عليهم صفعاً بالاكف وضرباً بالسياط وأحضروا زوجته وهدده المتهم ... بارتكاب الفحشاء معها . كما أودع أحد المتهمين لمدة يومين فى زنزانة بها كلاب مدربة وعند اخراجه منها كان ممزق الثياب والجسد ، كما نزعت اظافر بعضهم وحلقو لهم نصف اللحية وحاجباً واحداً لحملهم على الاعتراف بما يطلبه المحققون منهم .

هذا وقد سجلت المحكمة فى مدونة الحكم للتاريخ - على حد تعبيرها - أن هذه الفترة التى جرت فيها احداث هذه القضية هى اسوأ فترة مرت بها مصر طيلة تاريخها القديم والحديث . فهى فترة قد ذبحت فيها الحريات وديست فيها كل كرامة للانسان المصرى ووطأت أجساد الناس فيها بالنعال وأمر الرجال فيها بالتسمى باسماء النساء ووضعت الجمة الخيل فى فم (ووضعت وصفاً يميز المجنى عليه) ولطمت الوجوه والرءوس بالايدى كما ركلت بالأقدام كما هتكت أعراض الرجال أمام بعضهم الآخر ، وجر بنساءهم أمامهم وهددوا بهتك أعراضهم على مرأى ومسمع منهم ودربت الكلاب على مواطأة الرجال بأمر من المتهم الأول وهددوا (أعادت نفس الوصف) واخوته ، وهو أبشع ما وقع فى هذه القضية من تعذيب فى نظر المحكمة باخراج جثة والدتهم من مدفنها وكانت حديثة الدفن للتمثيل بها أمام الناس والتشهير بهم وإزلالهم أمام أهلهم وذويهم وأمام الحاقدين والخصوم .

استطردنا فى ذكر أمثلة التعذيب التى يمكن أن يتعرض لها الفرد من السلطة حتى يمكن أن نبين علاقته بالحرية الشخصية وحتى يمكن تصور مدى فشل المشرع المصرى فى تقرير الحماية المناسبة للفرد من عسف السلطة .

نقض ١٣/١١/١٩٨٠ احكام النقض س ٣١ ق ١٩١ ص ٩٨٩ .

(٢) أنظر GENERAL. LIKULIA BOLONGO, op. p 91.

(٣) نقض ٢٩/٥/١٩٨٠ احكام النقض س ٣١ ق ١٢٤ ص ٦٩٢

به جريمة المادة ١٢٩ عقوبات كحرق الاطراف ونزع الاظافر والضرب بالسياط وفقأ العين وهتك العرض ، وتعريض الجسم للصدمات الكهربائية ، أو انزاله فى زنزانة مغمورة بالمياة القذرة ومايجرى مجرى ذلك كله . فهل ارغام المتهم على لبس ملابس النساء أو وضع لجام الخيل فى فمه وتعريضه بهذه الحالة لرؤية أهله وخصومه وذويه إلا يعد ذلك تعذيباً ؟ . وهل الاتيان بزوجة المتهم وتجريدها من ملابسها وهتك عرضها أمامه أو التهديد بذلك الا يعد ذلك تعذيباً ؟ . وهل أخراج جثة والدة المتهم من مدفنها وهى حديثة الدفن للتمثيل بها أمام الناس الاهل والخصوم الا يعد ذلك تعذيباً لمتهم إذا كان المقصود من ذلك حمله على الاعتراف بجريمة ؟ .

الواقع أننا نعتقد أن جناية التعذيب تقوم بتوفر فعل التعذيب مطلقاً بدنياً كان أو معنوياً ، أولا لأن المشرع لم يتطلب فى التعذيب الذى تقوم به الجريمة أن يكون بدنياً ، بل تطلب التعذيب مطلقاً والعام يعمل بعمومه ، ولأن المشرع ثانياً ، لو أراد قصر هذه الجناية على التعذيب البدنى لتطلب ذلك صراحة على نحو ما تطلب فى المادة ٢٨٢ المقررة للظروف المشددة لجريمة القبض على الناس بدون حق حيث قرر رفع العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤقتة إذا وقع القبض على شخص بدون وجه حق ، وهدده من قبض عليه بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية ، ولأن من صنوف التعذيب المعنوى ثالثاً ، ماهو مذل للنفوس ومميت لاكرم عواطفها على نحو يكون العدوان المتحقق به أقدح قسوة وأشد عذاباً من أعنف صنوف التعذيب البدنى .

بالإضافة إلى أننا نعتقد أن المشرع يستهدف بتجريم العنف الوظيفى - أو بالادق المفروض أن يستهدف - حماية حق الانسان فى سلامة بدنه وذهنه باعتباره دعامة من دعامات الحرية الشخصية ، الأمر الذى يوجب تفسير المقصود بالتعذيب لا على أساس الموضوع الذى انصب عليه وإنما على أساس ما فيه من عدوان على حرية الفرد . ويزيد هذا الأمر وضوحاً إذا عرفنا أن العقوبة المقررة للتعذيب البدنى لاتستهدف تجريم العدوان على البدن فى ذاته ، فتلك مهمة القواعد الجنائية العادية التى تحمى حق الإنسان على بدنه وإنما تستهدف فوق ذلك تجريم ما فيه من عدوان على حرية الفرد تجاه السلطة .

وحقيقة الأمر أن مفهوم التعذيب لايتوقف على نوعه وإنما يتوقف على جسامته : وهو الامر المستفاد من مفهوم مصطلح التعذيب فلا يدخل فى مضمون التعذيب إلا الايذاء الجسيم Tres graves أو التصرف العنيف أو الوحشى cruaute ou barbarie وتقدير جسامة الايذاء وعنف التصرف أو وحشيته مسألة موضوعية متروكة بطبيعة الحال لتقدير قاضى الموضوع فى كل حالة على حدتها [1] . لكن كافة الوقائع التى تدخل فى مفهوم جريمة الضرب أو الجرح البسيط (المادة ٢٤٢ عقوبات) أو التى تدخل فى مفهوم جريمة الايذاء الخفيف (المادة ٩/٣٧٧) لا تدخل فى مفهوم التعذيب إذا وقعت من أحد ممثلى السلطة على متهم بقصد حملة على الاعتراف وأن جاز أن تدخل فى مفهوم جريمة استعمال القسوة اعتماداً على سلطة الوظيفة المقررة بالمادة ١٢٩ عقوبات ، لأن الفعل الذى تقوم به جريمة الضرب البسيط أو الايذاء الخفيف لا يعتبر بحال ايذاء جسيما أو تصرفاً عنيفاً أو وحشياً . يصلح أن يتحقق به معنى التعذيب فى اللغة أو فى مراد القانون .

---

(١) وعلى هذا فليس صحيحاً ما قررته محكمة جنايات اسكندرية فى حكم ١٢ مارس ١٩٧٨ السابق الاشارة إليه من أنه « من المقرر أنه لايشترط فى التعذيبات البدنية درجة معينة من الجسامة » ... ليس صحيحاً فى أمرين أنه تكلم أولا عن التعذيبات البدنية بينما الجريمة لاتتحدث إلا عن التعذيب مطلقاً ، ولأن التعذيب ثانيا ، لايتحقق أساساً إلا إذا وصل الإيذاء أو التصرف الذى يتحقق به التعذيب إلى درجة معينة من الجسامة والعنف وهذا ماقررته محكمة جنايات طنطا فى حكمها الصادر فى ٢٨ يونية ١٩٢٧ سابق الاشارة إليه بقولها « إن التعذيب هو الإيذاء القاس العنيف فى واقعة كان فيها بعضهم قد أبلغ عمدة بسرقة محاريث له من أشخاص اتهمهم فى بلاغه . فأحضر العمدة أولئك الأشخاص لبيته ، ويظهر أنه كان يعتقد صحة ماعزى اليهم ، لأن اثنين منهم من المشبوهين عنده فى القرية . فدفعه اعتقاده إلى إتخاذ إجراءات شديدة معهم على ما إعتاده بعض رجال الحفظ مع من يعتقدون إنهم جناة ، فمد اليهم فلقة أحضرها من مكتب فقيه فى القرية وضربهم هو وشيخ البلد فأحدث الضرب بهم إصابات لم يقرر لها علاج - فان المادة (١٢٦ (١١ .) لا تكون منطبقة على هذه الواقعة وذلك لأن ماوقع منهم لم يبلغ درجة التعذيب المقصودة من المادة المتقدم ذكرها . إذ أن مثل المجنى عليهم وهم من عامة القرويين ومنهم المشبوه والمريب السلوك لاتؤثر فيهم ضربات لم يقرر لها التقرير الطبى أية أهمية وقد نزلت بهم على طريقة تأديب صبيان الكتاتيب .

وأنظر كذلك جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية . الجزء الثانى ص ١٥٩ وما بعدها .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه يلزم أن يقع التعذيب على متهم بصريح نص المادة ١٢٩ عقوبات . وإذا كان القانون لم يعرف المتهم فى أى نص من نصوصه فقد استقر القضاء على اعتبار كل من وجهت اليه تهمة من أية جهة كانت ولو كان هذا التوجيه حاصلا من المدعى المدنى بغير تدخل النيابة متهماً وإذن فلا مانع قانوناً من أن يعتبر الشخص متهما أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التى يجرونها مادامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعا فى إرتكاب الجريمة التى يقوم هؤلاء الرجال بجمع الاستدلالات فيها ومن ثم فلا مانع قانونا من وقوع أحد أولئك الرجال تحت طائلة المادة ١٢٦ من قانون العقوبات إذا حدثته نفسه بتعذيب ذلك المتهم لحمله على الاعتراف ، أيا كان الباعث له على ذلك [١] . وعلى هذا قضى بتوفر الجريمة فى حق أمين شرطة قابل شخصا فى دائرة الميناء فاتهمه بسرقة واخفاء مسروقات من الدائرة الجمركية وقام بتعذيبه فى سبيل حمله على الاعتراف بالتهمة التى وجهها اليه [٢] لكن إذا وقع التعذيب على غير متهم ، كما لو وقع على خبير أو شاهد ، أو كما لو قام أحد ضباط الشرطة باستدعاء جاره إلى دائرة القسم وقام بضربه ضربا مبرحاً لتسوية خلاف خاص بينهما فلا تقوم جريمة التعذيب . ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن وقوع التعذيب على المتهم لايلزم فيه دوماً أن يقع على جسده فقد يقع على غيره كابنه أو زوجه فيشكل على المتهم ضغطاً هائلا يصل إذا كان التصرف المتخذ عنيفاً أو وحشياً إلى حد التعذيب .

ويلزم من ناحية أخيرة ليكتمل للتصرف الجرمى سائر الخصائص المشكلة

---

(١) نقض ١١ يونية ١٩٣٤ طعن رقم ١٠٠٩ سنة ٤ ، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض حـ ١ ص ٢٨٥ .

حكم محكمة جنايات القاهرة فى ١٥ مايو ١٩٧٨ سابق الاشارة إليه - حكم محكمة جنايات اسكندرية فى ١٢ مارس ١٩٧٨ سابق الاشارة إليه .

(٢) ومع ذلك قضى بأن قيام شبهة عند العمدة ، وتقديم بلاغ ضد من وقع عليهم الضرب على انهم سرقوا محاريث لايجعلهم متهمين بالمعنى الوارد بالمادة (١١٠) ١٢٦ ع إذ أن هذا الاتهام لم يوجه لهم من سلطة التحقيق .

جنايات طنطا ٢٨ يونية ١٩١٧ سابق الإشارة إليه .

لجريمة التعذيب أن يقع هذا التعذيب على المتهم لحمله على الاعتراف ، يلزم إذن أن يكون القصد من احداث التعذيب حمل المتهم على الاعتراف ، أى أن يكون القصد من الايذاء الشديد أو التصرف البربرى أو العنيف أن يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب ليحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه . لكن لايلزم أن يكون المعذب قد تحصل على اعتراف أو بعض من الإعتراف قبل وفاة المجنى عليه - أن ترتب على التعذيب وفاته - بل أن العبرة بالقصد الجنائى ونية المعذب . ليس المقصود إذن بعبارة لحمل المتهم على الاعتراف الحصول على الاعتراف فعلا ولو كان الأمر كذلك لأصبحت المادة ١٢٦ عقوبات (١١٠. عقوبات) غير قابلة للتطبيق وخصوصا فى حالة موت المجنى عليه بسبب التعذيب إذا حدثت وفاته قبل اعترافه مع أن المادة المشار اليها تقضى بتشديد العقوبة فى حالة موت المجنى عليه ، وذلك دون أدنى تمييز بين حالة وفاته قبل الاعتراف أو بعده ، ويتضح من ذلك أن المادة ١٢٦ ع (١١٠. ع) يجب تطبيقها بسبب وجود القصد الجنائى الخاص عند الفاعل وبسبب الغرض الذى كان يرمى إلى الحصول عليه بصرف النظر عما إذا كان قد توصل إلى غرضه هذا وهو حصوله على اعتراف تام من المجنى عليه أو على اعتراف جزئى أو أن المجنى عليه رفض الاعتراف فان ذلك لايغير شيئاً من صفة الفعل المعاقب عليه متى كان الغرض الذى يقصده الفاعل من القوة (الاصح من التعذيب) هو اكراه المجنى عليه على ابداء أقوال لاتصدر منه لو كان حراً فيما يقول ، ويجوز أن يؤخذ بها أو تؤخذ بنوع ما حجة عليه [1] . وعلى هذا الأساس فان الجريمة لا تقوم إذا لم يكن القصد من تعذيب المتهم حمله على الاعتراف مهما كان القصد من هذا التعذيب كما لو كان القصد منه ، التشفى من المتهم لشكواه معذبه للمحقق بسبق استعمال القسوة معه ، أو سبق حدوث مخالفات للشكل منه .

---

(١) أنظر نقض ٢ يونية ١٩١٧ ، مجموعة صديق ، قانون العقوبات وأحكام النقض ، السيد محمد صـــديق سليم . ١٩٣١ - ص ٦٥ نقض ٢٧ أغسطس ١٩١٧ مجلة الشـــرائع س ٥ ص ٩٩ مشار إليه لدى جندى عبد الملك ، الموســـوعة الجنائية المرجع الســـابق ، حـ ٢ ص ١٦٤ .

المطلب الثاني
جريمة استعمال القسوة

(٢٩٨) خصائص التصرف الجرمي المشكل لجريمة استعمال القسوة :

لا يشكل العنف الواقع من ممثل السلطة جريمة استعمال القسوة الا إذا اتخذ هذا العنف على ما تقضى به المادة ١٢٩ عقوبات شكل استعمال القسوة مع الناس على نحو يخل بشرفهم أو يحدث الاماً بأبدانهم . و.قبل أن نتعرض لبيان خصائص التصرف الجرمي المشكل لهذه الجريمة ، نكرر ماسبق لنا أن ألمحنا اليه ، من أن المجتمع الحريض على أداء واجباته عليه كشرط بدء للقيام بهذا الواجب أن يوفر الحماية الجنائية الفعالة لحق الفرد في سلامة بدنه وذهنه في تعامله مع السلطة .

وقد رأينا كيف أن المشرع - في خطأ بالغ - كان أحرص على حماية موظفيه المعتدين علي الحرية الشخصية لبنيه بأكثر من حرصه على حماية حق بنيه في السلامة البدنية والذهنية في تعامل السلطة معهم. فقد أنشأ المشرع جريمة استعمال القسوة لحماية السلامة البدنية والذهنية لبنية من العنف الوظيفي ، وعلى وجه الخصوص عنف الشرطة ، وقرر لهذه الجريمة عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنه أو الغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه . فاذا أدركنا أن العنف الواقع من رجل السلطة ، كما يكون الجريمة المقررة بالمادة ١٢٩ والخاصة باستعمال القسوة يكون اذا حصل بالضرب أو الجرح ، جريمة جرح أو ضرب تتنوع بحسب جسامتها وطبيعتها ، وكانت العقوبة المقررة لتلك الجرائم (م ٢٣٦ الجرح أو الضرب المفضى إلى الموت وعقوبته الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع - م ٢٤٠ الجرح أو الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة وعقوبته السجن من ثلاث سنوات إلى خمس - م ٢٤١ الضرب أو الجرح المفضى إلى مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً وعقوبته الحبس مدة لاتزيد علي سنتين أو الغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه - م ٢٤٢ وهى خاصة بالضرب البسيط وعقوبته الحبس مدة لاتزيد على سنة أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتى ، إلا إذا تم هذا أو ذاك باستخدام أية أسلحة أو عصى أو الات أو أدوات أخرى

فتكون العقوبة الحبس وجوبياً) حتى في أدنى صورها أشد من عقوبة جريمة استعمال القسوة [1]، لأدركنا كيف أن عقوبة العنف الواقع من فرد على فرد – في التشريع المصرى – أشد من عقوبة العنف الواقع من سلطة على فرد ، وهو أمر غريب ومثير للنظر . ولولا أن الفعل الجنائى الذى تقوم به الجريمتين واحداً ، وكانت المادة ٣٢ عقوبات توجب الحكم بعقوبة الجريمة الأشد لتمتع ممثلى السلطة فى عنفهم مع الناس بهذا التسامح التشريعى .

وتفريعاً على ذلك كله- وحتى تعديل العقوبة المقررة بالمادة ١٢٩ [2] – فان جريمة استعمال القسوة لا تكون مرشحة للتطبيق إلا فى الحالة التى يتخذ فيها عنف ممثلى السلطة شكل التعد أو الايذاء الخفيف المقرر له بالمادة ٩/٣٧٧ عقوبة الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه .

وأيا ما كان الأمر فان تصرف ممثل السلطة الذى يقع منه اعتماداً على وظيفته يشكل الجريمة المقررة بالمادة ١٢٩ عقوبات إذا إتخذ شكل استعمال القسوة مع الناس على نحو يخل بشرفهم أو يحدث آلا بابدانهم . فما هو المقصود باستعمال القسوة ؟ .

تعرضت محكمة النقض المصرية للتعريف بفعل القسوة بقولها [3] أنه

---

(١) عقوبة استعمال القسوة أخف لأن الغرامة فيها غير مقيدة بحد أدنى وتشترك مع الضرب البسيط فى حدها الاقصى .

(٢) ظهر شذوذ العقوبة فى هذه المادة واضحاً بعد التعديل الذى أدخل على عقوبة الضرب نقترح إلغاء المادة ١٢٩ واستبدالها بالنص الآتى :

كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استخدم العنف ضد الأشخاص أو أمر باستخدامه اعتماداً على سلطة وظيفته يعاقب بالأشغال المؤبدة أو المؤقتة إذا كان العنف الواقع منه يشكل جناية ، ويضعف العقوبة الأصلية المقررة للجريمة التى ارتكبها إن كان العنف الواقع منه شكل جنحة .

(٣) أنظر نقض ١٦ أبريل ١٩٤٥ طعن رقم ٧٢٥ سنة ١٥ ق مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض ، ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

كما قررت نفس المحكمة نفس الاتجاه فى حكم لها صادر فى ١٤ أبريل ١٩٥٢ طعن رقم ٢٦٤ سنة ٢٢ ق مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض وقالت « إن ركن القسوة فى =

لما كانت المادة ١٢٩ من قانون العقـوبات المصرى منقولة عن المادة ١٠٦ من قانون العقوبات التركى المأخوذ من المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الفرنسى . وكانت جميع هذه القوانين قد استعملت فى التعبير عن القوة المعاقب عليها بمقتضاها عبارة "violence Contre les perrsonnes " وهذه العبارة لا تنصرف الا الى الأفعال المادية التى تقع على الأشخاص . لما كان ذلك كانت الأقوال والاشارات لا تدخل فى مدلول القسوة المقصودة بالمادة ١٢٩ المذكورة . وإذا كان القانون المصرى قد حذا حذو القانون التركى فى عدم الاكتفاء بالعبارة المذكورة فأضاف اليها عبارة « بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث الاما بأبدانهم » فان هذا منه لايعدو أن يكون بيانا لفعل القسوة فى جميع أحوال الاعتداء الذى يقع على الشخص مهما خفت جسامته أى سواء أكان من قبيل الضرب الذى يؤلم الجسم أم كان من قبيل الايذاء الخفيف الذى يمس الشرف وان لم يؤلم الجسم ، وإذن فانه إذا عدت المحكمة المتهم مرتكبا لجريمة استعمال القسوة على اعتبار أن هذه الجريمة قد تقع بالالفاظ كما تقع بالافعال ، فانها تكون مخطئة .

وتأسيسا على ذلك فان استعمال القسوة لايتحقق الا بفعل مادى من أفعال العنف يقع على جسم المجنى عليه فيخل بشرفه أو يحدث ألما ببدنه مهما كان هذا الألم طفيفا .

يلزم اذن ان يقع من ممثل السلطة فعلا ماديا من أفعال القسوة : فاذا كان ماصدر عنه مجرد قول أو اشارة ، ولو تضمن قذفا أو سباً أو شتماً مهما كان مخلا بشرف المجنى عليه فان جريمة استعمال القسوة لا تقوم ولايكون هناك مجال لمسألة ممثل السلطة إلا بتطبيق القواعد الجنائية العادية الواردة فى باب القذف والسب وافشاء الإسرار [١] .

= الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات يتحقق بكل فعل مادى من شأنه أن يحدث ألما ببدن المجنى عليه مهما يكن الألم خفيفاً .

(١) من غريب ما يلاحظ أن المادة ١٢٩ جاءت فى باب الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس . وهو عنوان يوحى بأن المشرع المصرى قد شمر عن ساعده لحماية بنيه ليس فقط من الإكراه الذى يقع عليهم من ممثلى السلطة . وإنما حتى من « سوء المعاملة » . وها نحن نراه وقد اختار لبلوغ هدفه نصوصاً عاجزة عن توفير الحماية « الخاصة » لبنيه من الأقوال المخلة بشرفهم .

وقد وصف المشرع الفعل المادى الذى يتحقق به استعمال القسوة بقوله « بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم » ليكشف عن قصده فى اتساع مدلول القسوة لتشمل كل اعتداء يقع على جسم الشخص مهما خفت جسامته وسواء أكان من قبيل الضرب الذى يولم الجسم أم كان من قبيل الإيذاء الخفيف الذى يمس الشرف وإن لم يؤلم الجسم . وهذا معناه أنه وإن كان القانون يشترط لقيام فعل القسوة أن يصدر عن المتهم فعلا مادياً يستطيل إلى جسم المجنى عليه إلا أنه لايلزم أن يكون هذا الفعل على درجة معينة من الجسامة [1] . فأية درجة من الجسامة تكفى ، كما لايلزم أن يكون من طبيعة الفعل إيلام البدن فيستوى ، أن يكون من طبيعة الفعل إيلام البدن أو مجرد المساس بالشرف دون ايلام للبدن .

بمعنى آخر تقوم جريمة استعمال القسوة بكل فعل مادى يستطيل إلى جسم المجنى عليه ايا ما كانت جسامته ، وسواء أكان متجه إلى إيلام بدنه - وفى هذه الحالة يكون الفعل بحكم طبيعة الأمور على درجة من الجسامة - أم متجها إلى المساس بشرفه دون ايلام بدنه - وفى هذه الحالة يكون الفعل بحكم طبيعة الأمور على درجة أدنى من الجسامة المادية .

فاذا تمثلت القسوة فى فعل مادى من شأنه أن يحدث ألما ببدن المجنى عليه كالضرب والجرح ونحوه ، فان جريمة استعمال القسوة تقوم وتقوم بجوارها بحسب جسامة الفعل ونتائجه احدى الجرائم المشار اليها فى المواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات ، ولأن العقوبات المقررة فى تلك الجـــرائم جميعا - بما فيها جريمة الضرب أو الجرح البسيط - أشد من العقوبة المقررة لجريمة استعمال القســـوة فان الفقرة الأولى من المادة ٣٢

---

(١) نقض ٢٠ مارس ١٩٤٤ (طعن رقم ٧٣٤ س ١٤ ق) مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض . ص ٢٥٢ وقررت المحكمة « أنه لايشترط أن يكون الاعتداء على درجة معينة من الجسامة .

نقض ١٦ نوفمبر ١٩٥٤ طعن رقم ١٠٣٢ سنة ٢٤ ق . مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض . ص ٢٥٢ وقررت « إن الجريمة تتوافر أركانها باستظهار وقوع التعدى من المتهم على المجنى عليه اعتماداً على سلطة وظيفته ، دون ما حاجة إلى ذكر الاصابات التى حدثت بالمجنى عليه نتيجة لهذا التعدى .

عقوبات والتى تقرر أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها ، تكون واجبة التطبيق .

أما إذا تمثلت القسوة فى فعل مادى لم يبلغ درجة الجسامة المذكورة ، بأن كان من قبيل الايذاء الخفيف الذى يمس الشرف وأن لم يؤذ الجسم برغم استطالته اليه . كالبصق فى وجه الشخص أو القاء شىء عليه يضايقه كعقب السيجارة أو يوسخ ملابسه كفنجان القهوة ، أو جذبه من شعره أو ملابسه أو قرصه من أذنه أو إيقاعه على الأرض أو جذبه للحائط أو ربط عينيه أو تكميمه أو انتزاع شىء من يده بشدة ، أو الامساك بخناقه أو ضربه على قفاه أو كتم نفسه فترة ، ففى تلك الأحوال جميعا تقوم جريمة استعمال القسوة ، وتقوم معها الجريمة الواردة بالفقرة تاسعاً من المادة ٣٧٧ والخاصة بتقرير المخالفة « لمن وقعت منه ... أو تعد أو ايذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح » . ولما كانت العقوبة المقررة لجنحة استعمال القسوة أشد من العقوبة المقررة لمخالفة الايذاء وجب الحكم بعقوبتها دون غيرها كما تقضى المادة ١/٣٢ عقوبات (١) .

وغنى عن البيان أنه يلزم فى جميع الأحوال أن يكون الفعل المادى الذى تقوم به جريمة استعمال القسوة قد استطال إلى جسم المجنى عليه بحيث يخل بشرفه أو يحدث الاما ببدنه ، بصريح نص المادة ١٢٩ . فاذا كان هذا الفعل هذا اتجه إلى جسم المجنى عليه للقبض عليه أو لحبسه أو لحجزه فان شروط المادة ١٢٩ لا تكون متوافرة ولو استعمل الجانى القسوة فى سبيل تنفيذ هذا القبض . غاية الأمر أنه إذا كان هذا القبض أو الحبس أو الحجز غير قانونى على النحو الذى سنتعرض له عند بيان أسباب اباحة

---

(١) الواقع أن تعبير المشرع المصرى ... استعمل القسوة مع الناس ... بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاماً بأبدانهم لم يكن يستهدف سوى تقرير اتساع مضمون جريمة إستعمال القسوة لتشمل ليس فقط سائر وقائع العدوان التى تدخل فى باب الجرح والضرب (وتطبيق عقوبة استعمال القسوة إذا لم تبلغ جسامة الضرب الحد الذى يجعل عقوبته أشد من عقوبة استعمال القسوة ، وهو وضع لم يعد متاحا بعد التعديلات الأخيرة التى أدخلت على عقوبة جريمة الجرح والضرب) وانما كذلك سائر أنواع العدوان التى تدخل فى باب الايذاء الخفيف .

عنف السلطة كان مشكلا لجريمة القبض بدون وجه حق الواردة بالمادتين ٢٨٠، ٢٨١ دون جريمة استعمال القسوة ، اما إذا كان هذا القبض أو الحجز قد تم تنفيذاً للقانون (كما لو وقع على محكوم عليه لتنفيذ الحكم ، أو على شخص متهم فى جريمة ومطلوب القبض عليه ، أو القبض على شخص لتفتيشه فى الأحوال المصرح بها قانونا) ولو استعملت القسوة فى تنفيذه فان جريمة استعمال القسوة لا تقوم باعتبار أن تلك القسوة تعتبر تنفيذاً للقانون لأنها أداء لواجب على النحو الذى سوف نراه فى حينه (١) .

هذا وينبغى أن يلاحظ أن جريمة استعمال القسوة لا تقوم الا باستعمال العنف المادى ضد الاشخاص ، فاذا وقع هذا العنف ضد الأشياء ولو وقع من ممثل السلطة اعتماداً على وظيفته ، كما لو قام أحد ضباط الشرطة بكسر نظارة متهم أو ساعته أو قذف سيارته بالحجارة فان جريمة استعمال القسوة لاتقوم وإن جاز أن تقوم بسلوكه جريمة أخرى من جرائم التخريب أو الإتلاف .

كما أن السلوك غير العمدى ولو شكل ايلاماً للبدن أو مساساً بالشرف لاتقوم به تلك الجريمة لأن تعبير استعمال القسوة يفترض بالضرورة تصرفاً ارادياً من جانب ممثل السلطة . فلو أن شرطياً انكفأ أثناء مروره على متهم واقف امام المحقق أثناء المعاينة فأوقعه فى اناء به ماء متسخ لا تقوم فى حقه أية جريمة لأن تصرفه لم يكن ارادياً .

يبقى فى النهاية ان نتساءل عن تجريم الأمر باستعمال القسوة ، بعبارة أخرى هل يلزم لوقوع جريمة استعمال القسوة أن يكون ممثل السلطة قد قام بنفسه باستعمالها اعتماداً على وظيفته ، أم أن الجريمة تقوم - على غرار جناية التعذيب - باستعمال القسوة أو بالامر باستعمالها .

الواقع أننا لا نستطيع أن نقرر أن الأمر باستعمال القسوة يتساوى مع استعمالها فعلا فى قيام الجريمة ، فذلك لايكون إلا بنص يقرره فى القانون والمادة ١٢٩ جاءت خالية من تلك التسوية . وعليه فان ضابط الشرطة الذى يأمر أحد رجاله بالبصق على وجه متهم أو ضربه على قفاه ، لا

---

(١) وعلى هذا قضى بأن استعمال القسوة للقبض على محكوم عليه تنفيذاً لحكم أو القبض عليه لايعاقب عليه بالمادة (١١٣) ١٢٩ عقوبات . نقض ٢٧ مايو ١٩١١ مجموعة صديق قانون العقوبات وأحكام النقض ، ٦٧ .

تقوم الجريمة فى حقه ولا فى حق رجله بمجرد اصدار الأمر . لكن الأمر يختلف إذا قام هذا المرءوس بتنفيذ الأمر فبصق على وجه المتهم أو لطمه على قفاه ، إذ تكون الجريمة فى هذه الحالة قد وقعت فى حق المرءوس باستعماله للقسوة فعلا باعتباره فاعلا أصلياً فى الجريمة ، أما مصدر الأمر فلا يمكن إعتباره فاعلاً أصلياً وانما يكون شريكا بالتحريض فى جريمة إستعمال القسوة ويتحمل لذلك عقوبتها .

لكن الأمر باستعمال القسوة واستعمالها بناء على هذا الأمر فعلا شيء ومجرد صمت الرئيس وتركه لمرءوسيه يستعملون القسوة مع شخص مقبوض عليه شيء آخر ، فمجرد امتناع الرئيس وتقاعده عن منع ارتكاب الجريمة لايمكن اعتباره عملا من أعمال الاشتراك التى يعاقب عليها القانون [1] .

المبحث الثالث

جرائم الاعتـــــداء على حرمة المسكن

جريمة الدخول غير القانونى للمنزل

(٢٩٨) طبيعة الجريمة :

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ١٢٨ عقـــوبات التى نصت على أنه « إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه . وهى صياغة منقولة عن نص المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الفرنسى .

والمقصود من تقرير هذه الجريمة هو حماية حرمة المسكن ، باعتباره مكنون سر الفرد ومستودع خصوصياته وبالتالى احدى الدعامات التى تقوم عليها الحرية الشخصية ، من عدوان ممثلى السلطة العامة الواقع منهم اعتماداً على وظائفهم والذى يشكل بالتالى عدواناً على الحرية الشخصية للفرد . صحيح أن المشـــرع المصرى قد وفر الحماية للمسكن فى الجرائم التى

---

(١) أنظر فى المبدأ محكمة استئناف مصر فى ١٠ مايو ١٩٠٢ مجلة الحقوق ، س ١٧ ص ١٠٦ أشار اليه جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .

قررها بالمواد ٣٦٩ إلى ٣٧٣ فى باب انتهاك حرمه ملك الغير ، الا أن هذه الحماية مقررة لحماية حرمة المسكن من عدوان الفرد عليه ، فاذا كان العدوان واقعاً من ممثلى السلطة فان درجة الإثم فيه تتجسم وطبيعة العدوان فيه تتغير لتكون عدواناً على احدى دعامات الحرية الشخصية لما فيه من اعتداء على هدوء المواطن وأمنه فى المكان الذى يقيم فيه .

وأيا ما كان الأمر فان التصرف الواقع من ممثل السلطة العامة اعتماداً على سلطة وظيفته لايشكل جريمة الدخول غير القانونى للمنازل الا إذا اتخذ شكل دخول المنزل بغير رضاء صاحبه .

صحيح أن المشرع المصرى قد اشترط فوق ذلك لقيام الجريمة أن يكون هذا الدخول قد تم فى غير الاحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه ، وهو استطراد لا قيمة له وان قصد به التوضيح على نحو ما سوف نتناوله فى الفصل الثانى إذ الواقع أن الدخول إذا تم فى الحالات المبينة فى القانون وبمراعاة القواعد المقررة فيه كان سبباً من أسباب اباحة الفعل من شأنه أن يغير من طبيعته وينزع عنه الصفة الجرمية على نحو ما ستراه ، سواء نص عليه فى صلب المادة المقررة للجريمة أو لم ينص عليه . باعتبار أن تنفيذ القانون يعد سبباً عاماً لاباحة الجريمة أيا ما كان اسمها وأيا ما كانت طبيعتها .

(٢٩٩) خصائص التصرف الجرمى المشكل لجريمة الدخول غيرالقانونى للمنزل :

قررنا أن تصرف ممثلى السلطة العامة اعتماداً على وظيفتهم لايشكل جريمة الدخول غير القانونى للمنزل الا إذا اتخذ شكل دخول منزل بغير رضاء صاحبه . وهو ما يقتضى التعريف بفكره « الدخول » و « المنزل » و « الرضاء » .

فيلزم أولا لقيام الجريمة أن يكون ممثل السلطة قد دخل المنزل : أى أن يكون قد تجاوز فعلا حدود الدائرة التى يحميها القانون باعتبارها منزلا وهذا ما لايتحقق الا إذا تخطى حدود هذه الدائرة من الخارج إلى الداخل بأية طريقة ومن أى مكان فيه . ذلك هو معنى الدخول وهو شرط ضرورى لا تقوم الجريمة بدونه وعلى أساسه لا تقوم هذه الجريمة فى حق ممثل

السلطة الذى يدخل منزلا برضاء صاحبه - فى غير الاحوال المقررة قانونا - ويرفض الخروج منه برغم أمر صاحبه ، لأن الجريمة لا تقوم برفض الخروج وإنما بالدخول ، وان توفرت فى حقه الجريمة المقررة بالمادة ٣٧٣ عقوبات والتى تعاقب من دخل بيتاً مسكوناً أو معدا للسكنى ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن له الحق فى ذلك وهى من الجرائم العامة التى تقوم فى حق من يرتكبها موظفاً كان أم غير موظف .

كما يلزم ثانيا أن يكون الدخول قد تحقق فى المنزل : وهو تعبير ينبغى أن يفسر على ضوء الحكمة من تقرير الجريمة والتى عبر عنها الدستور بقوله أن للمساكن حرمه فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب ووفقاً لاحكام القانون . ويقصد بتعبير منزل أو مسكن كل مكان يتخذه الفرد حرماً آمناً لنفسه لا يجوز للغير أن يدخله الا باذنه ، وهو ما يشمل ليس فقط المكان الذى يقيم فيه الشخص اقامة معتادة أو رئيسية وانما يمتد هذا التعبير ليشمل المكان الذى يقيم فيه الشخص والمكان الذى لايقيم فيه طالما كان له حق التوجه اليه أيا ما كانت الصفة القانونية لشغله للمكان وأياما كان الغرض Affectation المخصص له المكان . فكل مايشترط لتوفر معنى المسكن أن يكون المكان حرماً للاقامة حقيقة وفعلا ، فلا يكفى أن يكون المكان قابلاً للاقامة حتى يصبح منزلا بل يلزم أن يكون مخصصاً لها [1] ، وعلى هذا الأساس لا يكون المكان مسكناً إذا كان غير مشغول بأحد وليس به أى أثاث ولم يسكنه أحد بعد ، ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن المادة ١٢٨ عقوبات لا تهدف إلى حماية الملكية المؤثثة وانما فقط لحماية المسكن .

ويستوى بعد ذلك أن يكون المكان مسكوناً بصفة مؤقتة كالغرفة المستأجرة فى فندق أو الحجرة المفروشة لدى عائلة ويستوى ان يكون شاغل المكان لحظة دخوله موجوداً به أو غائباً عنه ، كما يستوى أن يكون المكان مخصصاً للسكنى فقط أم كذلك لممارسة عمل أو مهنة ، كمكتب المحامى أو عيادة الطبيب ، كما يستوى أن يكون المكان مشغولا بمن فيه طوال العام أولا يشغل الافترات منه كالمنزل الصيفى .

كما يدخل فى مفهوم المسكن أو المنزل ملحقاته على وجه الخصوص

---

(١) وعلى هذا لا تعد الكنيسة أو المسرح أو المدرسة غير المشغولة بأحد مسكناً .

فناءه وحديقته وبلكوناته طالما كانت ملتصقة به وتشكل امتدادا له أو طالما كانت بعبارة أخرى داخلة فى دائرته .

كما يستوى أن يكون المكان مسكوناً بمالكة أو مسكوناً بغيره بناء على رضائه . فالصفة القانونية لشاغل المكان لا قيمة لها فقد يكون مالكا أو منتفعا بالمكان بناء على ترخيص من المالك أو بمحض تسامح من جانبه كالمنزل المعار ، أو الريفى ويكون المكان فى تلك الاحوال جميعاً مسكنا لمن يشغله طيلة فترة شغله اياه وسواء أكان وطنيا أم أجنبيا .

كما يلزم ثالثا أن يكون دخول المنزل قد تم بغير رضاء صاحب الحق فى الاذن بدخوله : وصاحب الحق فى منح الاذن بدخول المنزل هو ساكنه ، يستوى أن يكون مالكه ، أو المتنفع به بترخيص قانونى من المالك أو بمحض تسامح من جانبه ، وبالتالى فان ممثل السلطة ولو كان مالكا للمنزل يكون مرتكبا لتلك الجريمة إذا دخله اعتمادا على وظيفته بغير رضاء المتنفع به بوجه قانونى .

وقد عبر المشرع المصرى عن هذا العنصر بقوله « بغير رضائه » بينما استعمل المشرع الفرنسى تعبير Contre la gré أى برغم ارادته . وهما تعبيران مختلفان من حيث المضمون ، لكنهما يتفقان فى أن الدخول الحاصل برضاء صاحب الحق لا تقوم به الجريمة . فلا جدال أن تعبير القانون الفرنسى يعلق قيام الجريمة لا على عدم رضاء المجنى عليه وإنما على الدخول برغم معارضته إذ يتحقق فى هذه الحالة وحدها مايتطلبه القانون لوقوع الجريمة وهو دخول ممثل السلطة إلى المسكن برغم ارادة صاحب الحق . أما القانون المصرى فقد استخدم تعبيراً أخف صرامة وهو أن يكون الدخول بغير رضاء صاحب الحق وهذا يعنى أن الجريمة تقوم فى جميع الاحوال التى لايستند فيها الدخول إلى رضاء صحيح وحر من صاحب المكان .

ويتضح الفرق بين مضمون التعبيرين فى حالة صمت صاحب المكان عن التعليق ، ودخول ممثل السلطة برغم ذلك ، إذ تقوم الجريمة فى القانون المصرى لأن الدخول قد تم بغير رضاء صاحب المكان الا إذا استخلص القضاء من الظروف التى اتخذ فيها هذا الموقف « موافقة ضمنية » من صاحب الشأن . أما فى القانون الفرنسى فان الجريمة لا تقوم

- فى جميع الاحوال - لأن الدخول لم يتم رغم إرادة صاحب الشأن .

ويقصد بالرضاء ، الموافقة الحرة المستندة على فهم تام لأسبابها أو بعبارة أخرى على معرفة تامة بعدم شرعيتها ، وهو ما لايتحقق الا إذا كان صاحب الشأن عالماً بعدم شرعية الدخول وعالماً بحقه فى معارضته ومنع حصوله .

ولا يتحقق الرضاء الصحيح إذا كان صاحب الشأن قد فتح لممثل السلطة بابه إذعانا لهول المفاجأة أو انسياقاً وراء كذب أو تدليس أو تهديد وقع عليه من جانبه لأن الموافقة الممنوحة فى تلك الحالات جميعاً لا تكون ارادية وقت قضت محكمة رين الفرنسية فى واقعة كان فيها أحد رجال الشرطة قد طرق ليلا باب سيدة مدعياً أنه يواصل التحقيق الذى بدأه فى الأيام السابقة بخصوص الساكن المجنون فى المنزل فاستيقظت السيدة فى وجل ولم تلتفت للوقت المتأخر الذى يتم فيه هذا التحقيق معتقدة بأنها ملزمة باطاعة هذا الشرطى الذى يحترم السلطة والتى لا يمكنها أن تتشكك فى مقصده وأدخلته منزلها فقررت المحكمة قيام الجريمة فى حق الشرطى ، لأن هذه الجريمة تقوم إذا لم يكن الرضاء الممنوح حراً مستنداً إلى معرفة تامة بأسبابه معتبرة أن هذه السيدة لو كانت فى حالتها المعنوية المعتادة لما منحت الاذن لهذا الشرطى بالدخول إلى منزلها . وأنها ما منحت الاذن الا لأن هذا الشرطى قد ادعى أنه يقوم بأداء وظيفته ولأنه اعطاها أمراً اعتقدت بأن عليها واجب طاعته (١) .

لكن هل يعيب الرضاء أن تكون موافقة صاحب الحق بدخول ممثل السلطة مسكنه مشوبة بالخوف دون أن يكون ذلك مصحوبا بتهديد أو كذب أو مباغتة . الواقع أنه من الصعب التسليم بذلك أولا لأن الخوف من سلطان الوظيفة فى ذاته لايمكن اعتباره سبباً مبطلا للرضاء ، ولأن رجل السلطة ليس بوسعه أن ينفذ إلى نية صاحب المسكن ليتأكد من شرعية تصرفه ويتجنب بالتالى المسئولية الجنائية التى ترتب على خطأه فى الفهم .

ذلك هو مفهوم الرضاء الذى لا تقع الجريمة مع وجوده . فاذا تم الدخول بغير هذا الرضاء وقعت الجريمة فى القانون المصرى ، أما فى القانون الفرنسى فيلزم أن يكون الدخـــول قد تم برغم الارادة . وقد حاول القضاء المصـــرى

---

(١) محكمة رين ، حكم ١٨٨٥/١٢/٩ . مشار اليه فى جارو . المطول ص ٤٢٦

التسوية بين التعبيرين فقرر أن معنى قول الشارع « بغير رضاه » أى رغم ارادته فاذا دخل الموظف منزل شخص من آحاد الناس ولم يعترض رب الدار لا صراحة ولا ضمناً فلا جريمة والرضاء الضمنى يعتبر موجوداً إذا لم تحصل من رب الدار معارضة فى دخول داره [1].والواقع أن القانون الفرنسى فى تطلبه لقيام الجريمة أن يكون الدخول قد تم برغم إرادة صاحب الشـــأن ، أعطى الرضاء مفهوم عـدم المعارضة لا مفهوم الموافقة . وهذا معناه أن الجريمة لا تقوم إلا برفض صاحب الشأن دخول ممثل السلطة مسكنه ، هذا الرفض قد يتخذ شكل المقاومة المادية أو المعارضة الشفهية . فاذا لم تصدر من جانب صاحب الشأن هذه المعارضة واتخذ موقفاً سلبياً لاوافق فيه ولا عارض فان الجريمة لا تقوم لأن الدخول لم يتم رغم إرادته . هذا كله بعكس القانون المصرى الذى لم يشترط لقيام الجريمة أن يكون الدخول قد تم ضد إرادة صاحب الشأن أو بالأدق برغمها وإنما تطلب أن يكون الدخول قد تم بدونها أو على حد تعبيره بغيرها وعلى هذا الأساس فان الرضا فى القانون المصرى يتخذ شكل الموافقة لا عدم المعارضة ، فاذا دخل ممثل السلطة منزل شخص دون أن يحصل مسبقاً على هذه الموافقة فان الجريمة تقع إذا عارض صاحب الشأن هذا الدخول « صراحة » ، إما إذا اتخذ موقفاً سلبياً لا عارض فيه ولا وافق فان الجريمة تقوم الا إذا أمكن اعتبار عدم المعارضة وفقاً للظروف التى اتخذت فيها« موافقة ضمنية » .

وغنى عن البيان أن الرضا - سواء فهم بمعنى الموافقة أو عدم المعارضة - لايكون متطلباً إلا فى الحالات التى يكون فيها الدخول غير مستند إلى سبب قانونى يبرره ويبيحه .

وعلى هذا الأساس فان دخول مأمورى الضبط القضائى لمنازل الافراد ، لايتطلب رضاء صاحب المنزل إن كان مستنداً إلى سبب قانونى اما إذا لم يكن مستنداً إلى مثل هذا السبب فأنه يكون قد تم خارج الحالات المقررة فى القانون وبالتالى فان طبيعته تتنوع على حسب ما إذا كان قد تم بناء على رضاء صاحب الشأن أم لا ، فاذا كان هذا الدخول قد تم بعد الحصول على رضاء صريح من صاحب الشـــأن صار الدخـــول قانونيا وصارت كافة

(١) ايتاى البارود الجزئية ١٩٢٣/١١/١ . المحاماه س ٤ . عدد ٩ ص ٨٥٦

الآثار التى تترتب عليه صحيحة بنفس الدرجة التى يتمتع بها التصرف الإجرامى القانونى ، إما إذا تم هذا الدخول غير القانونى دون رضاء صاحب الشأن كان تصرف ممثل السلطة إجراميا ومشكلا للجريمة المقررة بالمادة ١٢٨ عقوبات وكان هذا الدخول كتصرف إجرائى باطل وتكون كافة النتائج المترتبة عليه باطلة مثله أما إذا تم الدخول غير القانونى بغير موافقة صريحة وبغير معارضة مادية أو شفهية فان الجريمة لا تقوم فى جميع الاحوال فى القانون الفرنسى ولا تقوم فى القانون المصرى إلا إذا أمكن اعتبار عدم المعارضة فى الظروف التى اتخذت فيها موافقة ضمنية ، لكن الدخول باعتباره تصرفا إجرائيا يكون فى القانونين باطلا فى جميع الاحوال وتبطل كافة النتائج المترتبة عليه لانه لم يستند إلى رضاء صريح .

المبحث الرابع

جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة

(٣٠٠) طبيعة الجريمة :

تقررت هذه الجريمة بالمادة ٣٠٩ مكرراً والتى نصت على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الافعال الآتية فى غير الاحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجنى عليه .

(ا) أسترق السمع أو سجل أو نقل عن طـريق جهاز من الاجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون .

(ب) التقط أو نقل بجهاز من الاجهزة إيا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص .

فاذا صدرت الافعال المشار اليها فى الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين فى ذلك الإجتماع فان رضاء هؤلاء يكون مفترضا .

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذى يرتكب أحد الافعال المبينة بهذه المادة إعتماداً على سلطة وظيفته ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة

عنها أو إعدامها [1] .

والمقصود من هذه الجريمة تقرير الحماية الجنائية لحياة الانسان الخاصة باعتبارها إحدى نواحي نشاطه اليومى التى يتوقف على تأمينها وكفالة حرمتها صيانة إحدى الدعامات التى يتوقف عليها تمتع الفرد بحريته الشخصية قرر القانون حمايتها سواء من عدوان الفرد عليها أم عدوان ممثلى السلطة ، لكنه لم يقع فى الخطأ الذى وقع فيه عند تقريره لحماية الإنسان فى الأمن الشخصى حين سوى فى المسئولية والعقاب بين العدوان الواقع على هذا الأمن فى صورة قبض أو حبس أو حجز من فرد على فرد والعدوان الواقع من ممثلى السلطة على الفرد . بل أنه قرر رفع العقوبة المقررة لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة حين تقع من ممثلى السلطة اعتماداً على وظيفتهم من الحبس مدة لا تزيد على سنه إلى الحبس فى حدوده العادية ، نظراً لما يتمتعون به من سلطات غير محدودة وامكانات ضخمة تتيح لهم فرص الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفرد فى كل لحظة . الأمر الذى لا يتوافر للفرد العادى الا نادراً وفى أحوال استثنائية . ثم أن مجالات الاعتداء على الحياة الخاصة للفرد تكون غالبا بسبب التكايات السياسية والتناحر على السلطة ، لأنها تستهدف عادة الحصول على ذريعة للتدمير السياسى أو العنف السلطوى بالوقوف على أسرار الفرد ومكنوناته والتى غالباً ما تكون خطرة أو مخجلة لا تصدر عنه الا فى أماكنه الخاصة التى يثق فيها ويأمن جانبها ، وهو الأمر الذى يدل عن مدى الصلة بين الحياة الخاصة للفرد وبين حريته الشخصية .

---

(١) تقرأ كذلك المادة ٣٠٩ مكرراً وهى تعاقب كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو فى غير علانية تسجيلا أو مستنداً متحصلا عليه باحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن ... وتعاقب كل من هدد بافشاء أمر من الأمور التى تم الحصول عليها باحدى الطرق المشار اليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه .

كما قررت عقاب الموظف العام الذى يرتكب أحد الافعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته بعقوبة السجن .

أنظر دراسة تفصيلية للتكيف القانونى لاستخدام أجهزة التسجيل - الأستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى فى المحقق الجنائى ، ص ٥٦ إلى ٧٨ .

إذ لاشك ان الفرد حين يعتدى على حرمة الحياة الخاصة لأحد أقرانه كأن يسجل عليه حديثاً أو يلتقط له صورة وهو فى وضع خاص يكون عدوانه منصباً بطريقة مباشرة على حرمة الحياة الخاصة فى ذاتها ، لكن حين يقع هذا العدوان من أحد ممثلى السلطة إعتماداً عليها وباستخدام امكاناتها على فرد من آحاد الناس فان هذا العدوان لايكون منصباً على حرمة الحياة الخاصة فى ذاتها وانما عليها باعتبارها احدى دعامات الحرية الشخصية التى يتوقف على كفالتها توفير الامن لصاحبها فى حياته اليومية وهذا معناه أن طبيعة هذه الجريمة قابلة للتنوع بحسب مصدرها .

وأيا ما كان الأمر فان التصرف الصادر من ممثل السلطة اعتماداً على سلطة وظيفته لايشكل جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، باعتبارها من جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية ، الا إذا اتخذ أحد الشكلين الآتين :

(ا) استراق السمع أو تسجيل أو نقل محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون بغير رضاء المجنى عليه عن طريق جهاز أيا كان نوعه .

(ب) التقاط أو نقل صورة شخص فى مكان خاص بغير رضاه بجهاز أيا كان نوعه .

صحيح ان المشرع المصرى - والفرنسى - قد اشترط فوق ذلك لقيام الجريمة ان يكون الفعل قد ارتكب فى غير الاحوال المصرح بها قانونا . لكن الواقع ان هذا الاشتراط ليس سوى استطراد لايضيف شيئاً سوى التوضيح . إذ من المفهوم أن ارتكاب هذه الافعال فى الاحوال المصرح بها قانوناً يصبح تنفيذاً للقانون . وتنفيذ القانون سبب لاباحة للفعل وتبرير للجريمة ايا كان نوعها وأيا كانت طبيعتها ، سواء قرره المشرع فى صلب المادة المقررة للجريمة أم لم يقرره .

هذا ويلاحظ أن هذه الجريمة تحمى الحياة الخاصة « للفرد » وطنيا كان أم أجنبياً على الرغم من تورط المشرط المصرى واستخدامه للفظ « مواطن» فى صلب المادة [١]، فى أمرين فقط اعتبرهما عصب الحياة الخاصة لكل مواطن وهما حديثه وصورته .

---

(١) لا شك ان صياغة الجريمة ،كانت بسبب ذلك الخطأ رديئة للغاية كما لا شك ان القضاء سيتردد كثيراً=

(٣.١) خصائص التصرف الجـــرمي المشكل لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة :

قررنا فيما سبق أن تصرف ممثلى السلطة العامة الواقع منهم اعتماداً على سلطة وظيفتهم لايشكل جريمة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة إلا إذا أتخذ واحداً من شكلين : أما استراق السمع أو تسجيل أو نقل محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون بغير رضاء المجنى عليه بجهاز من الأجهزة أياما كان نوعه وأما التقاط أو نقل صورة شخص فى مكان خاص بغير رضاه بجهاز من الأجهزة أيا ما كان نوعه . والشكلان متكافآن ومتعادلان فى نظر القانون بحيث يكفى وقوع أحدهما دون الآخر لوقوع الجريمة ، إذا اكتملت عناصرها الأخرى .

(٣.٢) الشكل الأول : الحصول على الحديث الخاص :

اعتبر المشرع بحق أن الحديث الخاص يدخل فى دائرة الحياة الخاصة لصاحبه وهو لذلك يعنيه وحده . وقدر بالتالى جدارته بالحماية الجنائية من الحصول عليه بغير رضاء صاحبه سواء عن طريق استراق السمع أم عن طريق تسجيله بأية طريقة كانت على النحو الذى سنراه . فما هو المقصود بالحديث الخاص ؟ .

عبر المشرع عن الحديث الخاص بقوله « محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون » . ومفهوم الحديث يعتبر أمراً سهلا إذ هو كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة من المعانى والأفكار المترابطة ، فاذا كان هذا الصوت فاقد الدلاله على أى تعبير كالهمهمة والصيحات المتناثرة فلا يعـــد حديثا ، كما لايعد حديثا الصـــوت الذى وأن اعطى دلاله فلا يعطى دلالة التعبير عن مجموعة من المعـــانى والأفكار المترابطة كاللحن الموسيقى ، إنما يستوى بعد ذلك أن تكون دلالة الصوت مفهومة للناس كافة أم لبعضهم فقط كالحديث الذى يتم بلغة أجنبية أو باستعمال الشفرة .

وقد اعتبر المشرع المصرى هذا الحديث خاصاً إذا جرى فى مكان خاص أو عن طريق التليفون ، وهذا معناه أن المشرع المصرى لا يأخذ بموضوع الحديث كمعيار لتحديد طبيعته ، وإنما يتخذ من مكان حدوثه قرينة لاتقبل

= فى تبنى التفسير الوارد بالمتن باعتباره قياساً فى مجال التجريم ، لذا يجب رفع كلمة المواطن من النص بأسرع وقت .

إثبات العكس على طبيعته . فيكون الحديث خاصاً إذا جرى فى مكان خاص أو فى التيليفون ولو تناول موضـــوعاً عاماً لا علاقة له بالحياة الخاصة لقائلة ويعتبر الحديث على العكس عاماً إذا جرى فى مكان عام ولو تناول اخص شئون قائلة واسراره وهو معيار يتسم بالوضـــوح وله فوق ذلك ما يبرره ، فالحديث الذى يلقى به الشخص فى مكان عام يكون متاحاً للكل سماعه ولا يمثل تسجيله أو نقله أى عدوان على الحياة الخاصة لقائله ولو تناول أخص إسراره ، لأنه لايجوز للشخص أن يفرط فى إسراره ثم يطلب حماية القانون الجنائى . أما الحديث الذى يجريه صاحبه فى مكان خاص أو عن طريق التيليفون ، فهو حديث يتم - ولو كان فى موضوع عام - مع من يريد ومن فيهم يثق وقد لايكون محتاطاً لخطورة الموضوع أو لسريته أو لدقته .

ويكون الحديث قد جرى فى مكان خاص وبالتالى خاصا إذا جرى عن طريق التيليفون أو فى مكان مغلق لايمكن دخوله إلا لاشخاص يرتبطون مع بعضهم بصلة خاصة ولا يمكن للخارج عنه أن يشاهد مايجرى بداخله أو أن يسمعه . وعلى هذا الأساس فان الحديث يكون عاما إذا جرى فى مكان مغلق يجوز لمن يرغب من الكافة دخوله ، أو فى مكان مفتوح متاح لكل من يرغب أن يستمع لما يدور فيه ، أو فى مكان مغلق لكن يمكن للخارج عنه أن يشاهد مايجرى بداخله وأن يسمعه بسبب وجود آلات لتكبير الصوت مثلا [1] .

---

(١) هذا وقضى فى فرنسا

T. Grande instance de PARIS. 7 nov 1970 D, 1976, p 270.

فى واقعة كانت فيها الصيدلة B قد اسندت إدارة صيدليتها إلى الصيدلة N بسبب إعتكافها فترة فى المستشفى ويبدو أن ثقتها فى الصيدلية N كانت محدودة (ولم تتوصل المحكمة إلى الظروف التى جعلتها رغم ذلك تستخدمها) وضعت بطريقة خفية جهازاً للاستماع وتسجيل المحادثات التى تقع فـى الصيدلية وفى ملحقاتها بواسطة وكيلتها التى تدعى R / . وقد أوصلت هذا الجهاز على وجه الخصوص بجهاز التليفون وفى الشقة المبناة أعلى الصيدلية والمخصصة لمديرها كمسكن . وعندما علمت السيد سارعت بابلاغ الشرطة ثم ادعت مدنيا أثناء التحقيق ، وقد أثبت الخبير أن الجزء الأعظم من الحديث كان منصباً على محادثات الصيدلية N مع والدها الذى كان يطلبها من مرسيليا .

وهكذا فالحديث الخاص الذى يحميه القانون هو الحديث الذى يجرى إما فى مكان خاص وإما بطريق التليفون أياما كانت طبيعته وعلى نحو لايقبل إثبات العكس . وقد وفر القانون لهذا الحديث الحماية سواء من استراق السمع أو من تسجيل الحديث أو نقله ، والأمور الثلاثة متعادلة بحيث يكفى تحقق أحداها لقيام الجريمة إذا تكاملت بقية عناصرها .

ويقصد **باستراق السمع** : التصنت على الحديث أو الإستماع اليه خلسة ، وهو فعل يتم باستخدام الإذن وحدها دون حاجة إلى الإستعانة بأية إداة أو جهاز ، وعلى هذا يرتكب الجريمة من يتصنت بأذنيه على حديث خاص ، سواء حفظه فى ذاكرته ثم نقله لآخرين أم لم ينقله .

ويقصد **بتسجيل الحديث** : حفظه على الاشرطة المخصصة لذلك لاعادة الاستماع اليه من بعد ، اما **نقل الحديث** فيقصد به استراق السمع عن طريق جهاز لارساله من المكان الذى يقال فيه إلى مكان آخر بواسطة أجهزة الاستماع أو ميكروفونات الإرسال ، وفى هاتين الصورتين - التسجيل والنقل - يتم الحصول على الحديث بالاستعانة بجهاز وبالنظر إلى أن التطور العلمى الحديث قد أخرج فى هذا المجال صنوفاً لاتحصى من الإجهزة سواء للتسجيل أو الإرسال فقد تحوط المشرع لتجريم كافة مايمكن أن يصل اليه العلم فى هذا المجال بعبارة بجهاز من الأجهزة أيا ما كان نوعه .

= أدانت المحكمة السيدة R باعتبارها فاعلا أصلياً فى الجريمة والسيد B باعتباره شريكة معها فى جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

ورفضت دفعها بأن الصيدلة ليست مكاناً خاصاً ، على أساس أنه حتى لو سلم بأن الصيدلة تعتبر فى ساعات العمل مكاناً عاماً فإن الجهاز الموضـــوع قابل للتسجيل والاستماع قبل ساعات افتتاحها للجمهور وبعد انتهائها . ثم أنه يسجل المحادثات التى تحدث ليس فقط فى الأماكن الملحقة بالصيدلية (كاتصالات الصيدلية بوالدها) لكن أيضاً ماينطق به فى مسكنها الخاص .

كما رفضت الدفع بانتفاء القصد الجنائى اللازم لتوافر الجريمة باعتبار أن هذا العدوان ليس عمدياً ، باعتبار أن وضع الميكرفون لم يكن القصد منه الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للسيدة N . وقالت المحكمة أن وضع الجهـــاز خفية يكون من شأنه كشف أسرار الصيدلية وعند الاقتضاء ، كل مايتعلق بحياتها الخاصة ، وأن محادثاتها مع والدها أنما هى لأمور عائلية وتدخل لذلك فى حياتها الخاصة وأن الباعث على ارتكاب الجريمة لا أثر له فى قيام قصدها الجنائى .

ويشترط أخيراً أن يكون استراق السمع أو تسجيل الحديث الخاص أو نقله قد تم بغير رضاء المجنى عليه : وقد سبق لنا أن حددنا مفهوم الرضا بأنه الموافقة على سماع الحديث أو تسجيله أو نقله ، هذه الموافقة يلزم أن تكون حره لكن يستوى أن تكون صريحة أو ضمنية وقد اعتبر المشرع المصرى أن سماع الحديث أو تسجيله أو نقله على مرأى أو مسمع من الحاضرين فى الإجتماع رضاء مفترضاً من جانبهم بسماع الحديث أو تسجيله أو نقله [1] .

(٢.٣) الشكل الثانى : الحصول على الصورة الخاصة :

وقد اعتبر المشرع صورة الشخص كحديثه الخاص من الأمـور التى تدخل فى دائرة حياته الخاصة وهى لهذا السبب لا تعنى سواه ، وقدر بالتالى جدارتها بحماية القانون الجنـائى من الحصول عليها بغير رضاه سواء عن طريق التقاطها أو نقلها بجهـاز من الأجهزة أيا ما كان نوعه . فما هو المقصود بالصورة الخاصة ؟. الواقع أن المقصود بالصورة هو كل امتداد ضـوئى لجسم امتداداً يدل عليه . هذا الجسـم قد يكون شخصاً وقد يكون شيئاً كصورة شىء أو مستند ولا يحمى القانون بهذه الجريمة إلا صور الأشخاص أما صور الأشياء ولو كانت لمستندات بالغة الأهمية فلا يحميها القانون بهذا النص . وكشأن الحديث اعتبر المشـرع المصرى أن الصورة تكون خاصـة إذا التقطت أو نقلت من مكان خاص ولو كان صاحبها فى وضع لايخجل أن يراه عليه أحـد بينما تكون الصورة عامة وغير مستأهلة بالتالى لحماية القانون الجنـائى إذا التقطت للشخص أو نقلت من مكان عام ولو كان فى وضـع لايريد لغيره أن يطلع عليه وهى تفرقة كما سبق وتعرضنا لها بصدد الحديث تقوم على معيار واضح وله مايبرره .

---

(١) وقد قضى فى فرنسا بأن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لا تقوم من مجرد وضع مسجل على الخط التيليفونى لشخص بناء على طلبه لتحديد هوية شخص يزعجه بالطلب المتكرر ، ليقوم بتسجيل رقم تليفون المشترك الذى يطلبه وساعة وتاريخ طلبه .

Coss. 4 janv 1974 D 1974 Somm 10.

Cass 16 janv 1974 B no 25.

وعلى هذا الأســـاس فان القانون لايحمى حق الفــرد على صورته مطلقا وإنما حقه على صورته كلما كان فى مكان خاص ، وقد تقررت حماية حق الفرد على صورته من الالتقاط ومن النقل . وعلى هذا الأســاس فان الجريمة لا تقوم إلا بالالتقاط أو النقل لكنها لا تقــوم بالرؤية ولو استعمل فى سبيل تحقيقها منظاراً ، بل ولو كان المنظار من النوع المتطـــــور الذى يتيح لمن يستعمله أن يطلع على مايجرى خلف الجدران ، وتفريعاً على ذلك فان الجريمة لا تقـــوم إذا اطلع المتهم - عن طريق ثقب فى الباب أو نافذة تركت مفتـــوحة - على المجنى ولو كان فى وضع يخجل من اطلاع الغير عليه كما لا تقوم الجريمة برسم الصورة مهما بلغ من دقة واتقان (١) .

يلزم إذن أن يتخذ التصرف شكل الالتقاط أو النقل ، والأمران متكافآن ومتعادلان فى نظــر القانون يكفى أن يقع ايهما من جانب الفاعل حتى تقع الجريمة أن تكاملت عناصرها . والالتقـــاط والنقل لايقعان إلا باستخدام جهاز أو أداة ، وقد تحوط المشرع المصرى لما يمكن أن يسفر عنه العلم الحديث من أجهزة تتمكن من نقل الصـــور أو التقاطها فقرر وقوع الجريمة إذا تم التقاط الصورة أو نقلها بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه .

والتقاط الصورة يعنى تثبيتها على مادة حساسة (النيجاتيف) . وتقع الجريمة بمجرد التقاط الصـــورة أى بمجرد تثبيتها أما أظهارها على المادة المخصصة لذلك فليس شرطاً لتمام الجريمة وعليه فان اضفاء بعض التشـــويهات على النيجاتيف لتعطيها مظهراً كاريكاتوريا أو مغايراً لا أثر له فى قيام الجريمة .

---

(١) والواقع أن عدم تجريم الرؤية يحتاج إلى اعادة نظر ، لأنه إذا كان صحيحاً أن تجريم الرؤية المجردة يبدوا أمر محرجاً وليس له ما يبرره لأنه لايتاح إلا إذا قصر صاحب الشأن فى ستر أوضاعه فإن هذه الرؤية حين تتم ولو بالعين المجردة بطريق التلصص من ثقب الباب مثلا تبدو جديرة بالتجريم كالأمر فى استراق السمع بالنسبة للحديث ، وتبدو الرؤية أكثر استحقاقاً للتجريم إذا تمت باستخدام جهاز يجتاز الجدران .

أما النقل فيعنى أرسال الصورة مباشرة إلى مكان آخر عاماً كان أو خاصاً بحيث يتمكن الغير من الإطلاع عليه على نحو مايحدث بالنسبة للارسال التيلفزيونى .

ويشترط أخيراً أن يكون التقاط الصورة الخاصة أو نقلها قد حدث بغير رضاء المجنى عليه ، أى دون موافقته الصريحة أو الضمنية مع ملاحظة أن المشرع قد افترض رضاء صاحب الصورة إذا التقطت له أو نقلت على مرأى ومسمع من الحاضرين فى الاجتماع .

* * * * * *

الفصل الثانى

نطاق التصرف المتضمن عدوانا على الحرية الشخصية

(٣٠٤) وضع المشكلة :

رأينا كيف أن القانون قد كفل الحماية الجنائية للحرية الشخصية للفرد من عسف السلطة ، بما قرره من جرائم مجرمة لتجاوزاتها . ورأينا كيف أن هذه الفكرة تنبع من خلال الفهم الحقيقى لمضمون الحرية الشخصية باعتبارها مركزاً يتمتع به الفرد تجاه السلطة لاتجاه أقرانه . « فالحرية الشخصية » بمعناها القانونى لا تتصور إلا فى مقابلة السلطة .

لكن السلطة مكلفة بالأساس بحل المشاكل الناجمة عن سلوك الجماعة وتثبيت الأمن والنظام ، وقد يضطر ممثلوها على الأخص رجال الشـــرطة منهم ، أداء لتلك الرسالة إلى الاضرار بتلك الحقوق بالقبض على الفرد أو حبسه أو حجزه ، أو باستعمال القسوة والعنف معه ، أو بدخول مسكنه لتفتيشه ، أو لمراقبته ومراقبة تيليفونية . وهذا معناه أن ممثلى السلطة العامة ملزمون من ناحية بعدم التعرض لبعض حقوق الفرد اعتماداً على تلك السلطة ومضطرون من ناحية أخرى إلى المساس بتلك الحقوق أداء لتلك السلطة .

وقد تعرضنا فى المبحث السابق لخصائص التصرف الذى ان وقع من أحد ممثلى السلطة اعتماداً على وظيفته كان إجرامياً ومشكلا بالتالى لاحدى جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية .

وسوف نرصد هذا المبحث لدراسة الأسباب التى إن توافرت نزعت عن التصرف صفته الجرمية وجعلته تصرفاً مباحاً باعتباره أداء لرسالة السلطة ووظيفتها .

ويلاحظ أننا أسقطنا عمداً عند دراستنا لخصائص التصرف الجرمى المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية ما تحرص النصوص المجرمة على النص عليه من أنه يلزم أن يكون التصرف قد تم فى غير الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه (راجع المادة ٢٨٠ المجرمة للقبض بدون وجه حق والمادة ١٢٨ المجرمة للدخول غير القانونى للمنازل ،

والمادة ٣٠٩ مكرراً المجرمة للاعتداء على حرمة الحياة الخاصة) ويرجع السبب فى ذلك إلى قناعتنا بأن هذا الشرط ليس عنصراً من عناصر تجريم التصرف وإنما سبباً من أسباب نزع الصفة الجرمية عنه من جهة ومن جهة أخرى لأنه ليس السبب الوحيد لنزع الصفة الجرمية عن التصرف إذا أن الظروف الطارئة قد تجعل من التصرف الجرمى تصرفاً قانونياً إذا توافرت شروط الضرورة برغم وقوع التصرف فى غير الحالات المقررة فى القانون ودون إتباع القواعد المقررة فيه .

وسوف نتولى دراسة نطاق التصرف الجرمى المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية فى مطلبين الأول تخصصه لدراسة هذا النطاق فى الظروف العادية أما الثانى فنخصصه لدراسته فى الظروف الطارئة .

المبحث الأول

نطاق التصرف الجرمى فى الظروف العادية

(٣٠٥) تمهيد :

قرر المشرع المصرى بالمادة ٦٣ عقوبات أنه « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية : أولا إذا إرتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه . ثانياً : إذا حسنت نيته وإرتكب فعلا تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراء من اختصاصه وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة » . وبهذا النص رفع المشرع المصرى الصفة الجرمية عن التصرف الواقع من الموظف العام والذى يشكل جريمة فى القانون ليس فقط فى الحالات التى يكون فيها هذا التصرف قانونياً أى داخلا فى حدود سلطة الموظف أو اختصاصه ومتخذاً فى الحالات وبالاوضاع المقررة قانوناً (وهو العنصر الذى كان المشرع حريصاً على ذكره فى جرائم القبض والإعتداء على حرمة المسكن والحياة الخاصة) أو تنفيذاً لأمر رئيس تجب اطاعته ، أم كان التصرف على العكس غير قانونى صادراً عن موظف لا يختص باصداره أو تنفيذاً منه لأمر رئيس اعتقد أن اطاعته واجبة عليه . وقد قيل فى تبرير هذه الإباحة أنها

تستهدف توفير الطمأنينة والاستقلال والمبادرة للموظف فى أداء « واجبه » دون أن يخشى المسئولية طالما كان حسن النية .

والأباحة بهذا الشكل لم يجد لها القانون المصرى سنداً سواء فى جملتها أم فى جزء منها فى أية دولة فى العالم إلا فى القانون الهندى [1]. فالقانون الفرنسي فى المادة ٣٢٧ نص على أنه لا جناية ولا جنحة فى القتل أو الجرح أو الضرب الواقع بناء على أمر القانون أو السلطة المختصة صحيح أن القضاء قد استقر برغم الجرائم المحددة فى النص على امتداد حكمه للجرائم على اختلاف أنواعها [2] ، لكن أحداً لم يلتمس لممثلى السلطة سبباً خاصاً لإباحة تجاوزهم لسلطاتهم على نحو يشكل جريمة [3]. والقانون البلجيكى فى المادة ٧٠ من قانون العقوبات نص على أنه لا جريمة إذا كان الفعل مأموراً به من القانون أو السلطة ، لكنه لم يذهب إلى أبعد من ذلك ، أما القانون الايطالى فقد نص فى المادة ٥١ منه على عقاب الموظف الذى يتجاوز حدود وظيفته . والقانون السويسرى فى المادة ٣٢ منه نص على أنه لا جريمة فى التصرف الذى يأمر به القانون أو الواجب الوظيفى أو المهنى . ولاشك فى حرص تلك القوانين على توفير الطمأنينية والاستقلال للموظف فى أداء « واجبه » بدليل أنها جميعاً أباحت سائر التصرفات التى تصدر عنه تنفيذاً للقانون أو لأمر السلطة الشرعية لأن ذلك هو واجبه ، أما تجاوزاته أو تصرفاته غير القانونية فمن غير المقبول توفير

---

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية ، ص ٦٣ ، ٦٤ .

(2) G. Levasseur et J-p. Doucet. Le droit penal applique. 1969 p. 86 et 87.

(٣) اللهم إلا إذا توفرت فى صالح للموظف أحد أسباب الإباحة العامة أو موانع المسئولية التى يمكن توفرها للموظف باعتباره فرداً كسائر الأفراد . أنظر فى بيان هذه الفكرة .

MARC puech, Les grands arrets de La Jurisprudence Crimminelle 1976 T.I. p. 272 et S Cass crim 17 Fav 1855 S 1896. 1 236

وامكان تطبيقها فى حالة أمر الرئيس غير القانونى بالاستعانة بفكرتى حسن النية أو الاكـــراه

وأنظر كذلك Garraud, Traire op cit T 2 p 61

Roger Merle et Andre vitu, Traite de droit Criminel deuxiem edition 1973 T.I. p. 424 a 432.

حماية لها وأباحة العدوان المتحقق بها على الأفراد لمجرد باعث أو صدفة مهما كانت .

تلك ملحوظة مبدئية نحيل بعدها إلى القواعد العامة لبيان خصائص التصرف القانونى الذى يستحق أباحة القانون الجنائى [1] ، ثم نعرض خصائص التصرف غير القانونى الذى يلقى أباحة خاصة من القانون المصرى جرياً وراء القانون الهندى .

المبحث الثانى

نطاق التصرف الجرمى فى الظروف الطارئة [2]

(٣٠٦) تمهيد :

ليس هناك من يشك فى أن الشرعية الشكلية التى يلزم بها الكافة ، ويعمل رجال السلطة على تثبيتها لا تعدو أن تكون تقنينا للمصالح الجديرة بحماية المجتمع ، من بين مجموعة المصالح المتعارضة التى يموج بها المجتمع ، هذا التقنين لايجىء فى الواقع عفواً وانما بعد قياس دقيق للمصالح بهدف اقامة التوازن الذى يسمح باستقرار الأمن والنظام .

وقد يجد رجال السلطة أنفسهم أمام ظرف مادى طارىء يعترض تنفيذ ما تأمر به القوانين واللوائح ، أو ينشىء وضعاً خطراً على النفس لا مفر من مجابهته رعاية لمصالح المجتمع وتثبيتاً لدعائم الأمن والنظام فيه فيضطرون فى مواجهته إلى مخالفة ما تقضى به قواعد الشرعية الشكلية ، تحقيقاً لذات الاغراض التى تستهدفها تلك الشرعية والتى لم تعد القواعد العادية صالحة - عرضاً - لتحقيقها بسبب ذلك الظرف الطارىء .

بعبارة أخرى قد يضطر ممثلى السلطة العامة ، وعلى الأخص رجال الشرطة إلى اتخاذ تصرفات غير قانونية إما لصدورها فى غير الأحوال المقررة قانوناً واما لافتقادها لشروط التبرير الموضـــوعى على نحو لايدخلها

---

(١) انظر فى هذا الموضوع بحثا لنا بعنوان الحماية الجنائية للحريات الشخصية ١٩٧٩ ص ٩٩ وما بعدها .

(٢) ليس المقصود بالظروف الطارئة ، الحديث عن السلطات التى تمنح للشرطة فى حالات الطوارىء واعلان الأحكام العرفية .

فى نطاق الاباحة ، على مادرسناه فى المطلب السابق ، بسبب ظرف طارىء قلل من وسائلها وزمن تفكيرها واستلزم عليها اتخاذ تلك التصرفات . فهل يسقط ممثلى السلطة تحت طائلة قانون العقوبات بسبب تلك التصرفات أم أن هناك على العكس سبباً يمنع المسئولية عنهم ؟ .

وقبل أن نتعرض لحكم القانون فى تلك التصرفات ، يجدر أن ننوه إلى أن الظروف الطارئة مهما بلغت حدتها ليس من شأنها أن تبرر التصرفات غير الفعالة أو المنتجة لاضرار زائدة أو متجاوز فيها غاية الأمر أنها بسبب ماتحدثه المفاجأة من اضطراب فى تفكير السلطة وبسبب ماتحدثه ظروف المواجهة من تقليل لامكاناتها فإن تقدير التبرير الموضوعى للتصرف لايقاس بنفس المعايير التى يبرر على أساسها ذات التصرف فى الظروف العادية ، بل ينبغى دائما أن نضع فى اعتبارنا عند قياس هذا التبرير الزمن المتاح للسلطة والامكانات التى توفرت لديها عند مواجهتها للظروف الطارىء .

والواقع أن هذه المشكلة محكومة بالمبدأ القانونى الذى يقول أن الضرورات تبيح المحظورات [1] وبالتالى فان ممثلى السلطة لا تمتنع مساءلتهم فى تلك الأحوال الا إذا كانت الجريمة التى وقعت من تصرفهم يصدق عليها وصف جريمة الضرورة .

(٢٠٧) التصـــرف غير القانونى الصــــادر من ممثلى السلطة فى الظروف الطارئة :

قررت المادة ٦١ عقوبات أنه لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى . وهذه القاعدة ليست سوى تقنين للمبدأ السابق ، ووضع لشرط انطباقه .

فاذا كان ممنوعاً على ممثلى السلطة اعتماداً على سلطة وظيفتهم القبض على الفرد أو استعمال القسوة معه أو دخـــول منزله بغيره رضاه إلا فى

---

(١) فالسلطة تكون فى مركز يستحيل عليها فيه أن ترضى متطلبات وظيفتها بطريقة قانونية إزاء ظرف كان سريعاً وقهرياً .

الحالات وبالاوضاع المقررة قانوناً . فإن هؤلاء الممثلين أنفسهم أثناء أدائهم لوظائفهم قد يضطرون لارتكاب هذه الجرائم خارج الحالات المقررة قانوناً بسبب ظرف مادى طارىء استلزم ضرورة مواجهته بهذه الجرائم فلو أن رجال الشرطة أثناء انتشارهم فى احدى الميادين انتظاراً لمرور ركب أحد الشخصيات الهامة فوجئوا قبل مرور الركب بدقائق بمجموعة غريبة من الشبان تتغامز فيما بينها وتأخذ مكانها فى منطقة تركها لهم بعض المصطفين بطريقة بدت وكأنه متفق عليها ، فالقت القبض عليهم حيث اتضح من بعد أن هدفهم لم يكن سوى مشاهدة الركب ولو أن رجال الشرطة أثناء انتظارهم لمرور الركب ومنع المصطفين من النزول إلى الطريق الذى يسير فيه ، اندفع جموع المصطفين إلى الطريق على نحو كاد يسده فاضطرت الشرطة إلى ضربهم بالعصى لافساح الطريق للركب ، ولو أن مأمور الضبط القضائى المخول قانوناً بالقبض على متهم اضطر الى تعقبه بقصد تنفيذ أمر القبض عليه الى منزل للغير دون أن تحصل منه على رضاه بالدخول . أو كما لو اضطر إلى دخـــول منزل شب فيه حريق لانقاذ من فيه [1] . فهل تقع من

---

(١) نصت المادة ٤٥ أ. ج. على أنه « لايجوز لرجال السلطة العامة الدخول فى أى محل مسكون إلا فى الأحوال المبينة فى القانون أو حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ماشابه ذلك .

وقد فسرت محكمة النقض المصرية عبارة أو ماشابه ذلك بأنها « الأحوال التى يكون أساسها قيام حالة الضرورة » .

نقض ٣١ مارس ١٩٥٩ س ١٠ ص ٣٩١ - ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ س ١٣ ص ٨٥٣ ص ٨٥٣ - ٣ فبراير ١٩٦٤ س ١٥ ص ١٠٥ - ١٣ يناير ١٩٦٤ س ١٥ ص ٢ . وكلها بمجموعة أحكام محكمة النقض .

هذا وقد قضت محكمة BESANCON فى ٢٨ يناير١٩٧٥ D. 1975, Somm. p. 120 ببراءة عمدة ، كان أثناء اجتماع للمجلس البلدى فى قرية صغيرة ، قد أمر شخصاً أثار الشغب فى الجلسة بالخروج من الإجتماع ، فلم يمتثل ورفض الخروج ، فقام بنفسه بترك مقعده ، وتوجه اليه لاقناعه بالخروج أو استعمال العنف معه لاخراجه إذا اقتضى الأمر ، نظراً لغياب أية سلطة يمكنها تحقيق ذلك ، فلم يمتثل إلا بعد استخدام بعض العنف عليه الأمر الذى تسبب فى أصابته بالسباجر . فقضت المحكمة بأن العمدة فى استخدامه لسلطات الشرطة بالجلسة لضمان تنفيذ رأيه الشرطة فى حالة غيابها لم يفعل أكثر مما تقتضيه مهام وظيفته والتى تتضمن الحق فى ابعاد من يثير النظام من الجلسة أو يقبض عليه .

ممثلي السلطة جريمة القبض بدون وجه حق أو جريمة استعمال القسوة أو جريمة الدخول غير القانوني للمنزل ؟ أم أن مسئوليتهم تمتنع باعتبار جريمتهم من جرائم الضرورة .

الواقع أنه يلزم حتى تعتبر جريمة ممثلى السلطة من جرائم الضرورة ، أن يكون التصرف المشكل للجريمة من جهة ضرورياً ومن جهة أخرى مبرراً من الناحية الموضوعية .

فيلزم أولا أن يكون التصرف المشكل للجريمة ضروريا وهو أمر كما سبق وقررنا تحكمه وتتحكم فيه الشروط العامة لقيام حالة الضرورة فيلزم أن يكون الظرف المادى الناشىء من فعل الانسان أو الطبيعة قد أنشأ حالة خطر جسيم حال على النفس ليس لممثل السلطة العامة دخل فى حلوله قصداً ولا فى قدرته درء مايترتب عليه من خطر بطريقة أخرى سوى الجريمة.

ويلزم ثانياً أن يكون هذا التصرف مبرراً من الناحية الموضوعية ، أى مستهدفاً تحقيق ذات الاغراض التى شرع من أجلها ، وملائما وقد وضعنا من قبل [1] شروط التصرف الملائم وقررنا أن التصرف غير الفعال فى درء مايترتب على الوضع الخطر ، أو التصرف الفعال لدرء هذا الخطر لكن باضرار تفوق جسامة الخطر ذاته وهو ما يسمى بالتصرف المنتج لاضرار زائدة أو متجاوز فيها لايكون ملائما ولا مبررا ويظل بالتالى على أصله مجرماً .

غاية الأمر أن نلاحظ فى قياس ملاءمة التصرف وتبريره الموضوعى ، الظروف الطارئة التى تكون فيها السلطة ، والزمن الضيق الذى تتصرف فيه والامكانيات المحدودة تحت يدها ، الأمر الذى يجعل تصرفها مبرراً من الناحية الموضوعية ولو كان جسيماً طالما أن هذا التصرف كان أقل التصرفات بيدها من حيث الجسامة ، على نحو يختلف كثيرا عن قياس هذا التصرف فى الظروف العادية .

---

(١) انظر بحثنا السابق الاشارة اليه عن الحماية الجنائية للحريات الشخصية .

الفصل الثانى

الركن المعنـــوى فى جـــــرائم
الاعتداء على الحرية الشخصية

(٣٠٨) تمهيد :

ليس يكفى وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية أن يصدر عن ممثل السلطة اعتماداً عليها أحد أشكال التصرف الجرمى المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية ، والداخل فى نطاق التجريم أى المتجرد من أسباب الأباحة وموانع المسئولية ، حتى تقوم مسئوليته الجنائية عن احدى جرائم العدوان على الحرية الشخصية . بل يلزم وفقاً للقواعد العامة فى قيام المسئولية توفر الركن المعنوى للجريمة .

وتدخل جرائم الإعتداء على الحرية الشخصية (جريمة القبض بدون وجه حق - جريمة التعذيب - جريمة استعمال القسوة - جريمة دخول منزل بطريق غير قانونى - جريمة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة) جميعاً فى طائفة الجرائم العمدية التى يلزم أن يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد الجنائى .

ولا يقوم القصد الجنائى فى الرأى الذى نعتنقه إلا بانصراف إرادة الفاعل إلى إرتكاب الفعل المشكل للجريمة مع العلم بكافة العناصر التى يتطلبها ركنها المادى . فهو إذن إرادة للفعل مع علم بكافة عناصر الركن المادى الأخرى [١] . وهو فى جرائم الإعتداء على الحريه الشخصية لايخرج عن هذا المفهوم . فهو مجرد إرادة اتخاذ التصرف الجرمى مع العلم بكافة العناصر التى يتطلبها القانون لاكتساب هذا الفعل لصفته الجرمية وهو ماسوف نتولى تحليله فى بندين متتابعين .

(٣٠٩) انصراف الارادة الى اتخاذ التصرف الجرمى :

ومن المفهوم أن الإرادة شرط أساسى للمسئولية الجنائية بوجه عام ، فلا تقوم تلك المسئولية على صورتها العمديه أو غير العمدية بغير الإرادة . ولايقوم القصد الجنائى إلا إذا انصرفت الإرادة الى أتخاذ التصرف الجرمى ، لأنها لاتقبل أن تتصرف إلى سـواه من عناصر أو خصائص تحيط به وبعتد

---

(١) أنظر محمد زكى أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٨ ، ص ٤٦٠ ومابعدها .

القانون بها لقيام الجريمة سواء تمثلت هذه العناصر أو الخصائص فى أمور واقعيه أو أوضاع قانونيه . ليس فقط لأن انصراف الإرادة إلى هذه العناصر غير لازم وإنما لأن انصرافها اليها غير متصور لأن مثلها أمور يمكن أن تكون محلا لعلم لا لإرادة ، باعتبار أن العلم احاطة بينما الأرادة عزم على تحقيق أمر .

وخصائص التصرف القانونية أو عناصرة الواقعية أمور متحققة له بالفعل .

وعلى هذا الأساس ينتفى القصد الجنائي لدى ممثل السلطة إذ كان التصرف الجرمى الذى وقع منه اعتداء على الحريه الشخصية قد وقع منه تحت تأثير اكراه مادى كالضابط الذى يدفع بأحد مخبريه على شخص أثناء تواجده فى دائرة القسم على نحو يوقعه أرضاً ، فان المخبر لايسأل عن جريمة استعمال القسوة لأن الفعل الذى صدر عنه لم يكن إرادياً ، أو إذا كان التصرف قد وقع من ممثل السلطة تحت تأثير تنويم مغناطيسى أو نوم أو سكر قهرى كمن يضع فى شراب أحد المحققين بغير علمه مسكراً قوياً يذهب بعقله ويستحصل منه على إذن بتفتيش منزل متهم فى غير الأحوال المصرحة بها قانوناً أو بمراقبة محادثاته التيليفونية ، فمثله لايسأل عن جريمة الدخول غير القانونى للمنزل ولا عن جـريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، لأن الفعل الواقع منه فى الحالين لم يكن إرادياً . ويتحقق نفس الأمر إذا كان التصرف قد صدر من ممثل السلطة اعتماداً على وظيفته تحت تأثير اكراه معنوى أو حالة ضرورة مستجمعة لكافة إركانها القانونية ، فاذا قام ممثل السلطة بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف تحت تأثير التهديد بضرر جسيم حال ، انعدمت مسئوليته ، لأن الإكراه المعنوى إذا بلغ تأثيره الحد الذى يرغم الشخص على سلوك الجريمة فانه يعدم إرادة الفاعل أو بعبارة أدق القدر اللازم من حرية الاختيار اللازمة للمسألة الجنائية [1] .

---

(١) أنظر الأستاذ الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٧٤ ، ص ٤٧٣ ، ص ٤٧٦ .

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٥٨٦ .

الأستاذ الدكتور رؤوف عبد ، المرجع السابق ص ٦٢١ وما بعدها .

وأنظر كذلك الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٩٨. ومابعدها. الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض المرجع السابق ص ٢١٨ هـ ١ .

ففى تلك الصور جميعاً وما يجرى مجراها لايتوفر القصد الجنائى برغم صدور التصرف الجرمى من ممثل السلطة اعتماداً على وظيفته لانعدام إرادة اتخاذ التصرف . وارادة اتخاذ التصرف مفترضة وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية إلا إذا أثبت المتهم عكسها .

(٣١٠) العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتطلبها القانون « عـــدم المشرعية » :

والعلم حالة نفسية تقوم فى ذهن الجانى جوهرها الوعى Conscience بحقيقة العناصر والوقائع التى يتشكل منها التصرف الجرمى مع تمثل أو تصور represantation للنتيجة الإجرامية التى قد يكون من شأن الفعل الإجرامى احداثها كأثر له .

ومعيار العلم شخصى بحت مرجعة نفسية الجانى نفسه ، وما قام بالفعل فيها بصرف النظر عن تطابق علم الجانى مع علم الرجل العادى ، وبصرف النظر عن قيامه على أسباب معقولة أو غير معقولة ، لأن قياس العلم لايتم إلا بمقياس ذاتى أو شخصى وليس بموضوعى ، مادمنا فى مجال اسناد الجريمة للفاعل .

وقد سبق أن تعرضنا لخصائص التصرف الجرمى المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية ، وخلاصة القول فيه أنه يلزم أن يكون هذا التصرف صادراً من ممثل للسلطة واعتماداً منه عليها وأن يكون فى ذاته مستجمعاً لسائر العناصر الواقعية والاوضاع القانونية التى يتطلبها القانون والتى تناولناها بالتحليل فى الفصل الاول .

ولا يقوم القصد الجنائى اللازم لقيام المسئولية الجنائية من مجرد إرادة اتخاذ التصرف الجرمى المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية من جانب ممثل للسلطة اعتماداً عليها ، بل أنه يلزم أن يكون الجانى عالماً بذلك كله ، أى واعياً لحقيقة العناصر الواقعية والاوضاع القانونية التى يتألف منها التصرف الجرمى ، فاذا انتفى علم الجانى بأحد هذه العناصر أو تلك الاوضاع انتفى القصد الجنائى ولا تقوم الجريمة بالتالى ، لأنه لا جريمة بغير ركن معنوى . يستوى فى نظر القانون أن يكون انتفاء العلم راجعاً إلى جهل بحقيقة هذه العناصر أو الاوضاع أى إلى فراغ الذهن أصـــلا من وعيها أم إلى غلط فى

وعيها ، أى إلى قيام تصور مغلوط عن حقيقة هذه العناصر والاوضاع فى ذهن الجانى كما يستوى أن يكون هذا الجهل أو الغلط منصباً على الظروف الواقعية أم على الأوضاع القانونية اللازمة لاكتسابه هذه الصفة أو بعبارة أخرى سواء أكان هذا الجهل منصباً على الواقع أم القانون مادام لم يتعلق بقاعدة عقابية . تلك هى القواعد العامة ولا تخرج جرائم الإعتداء على الحرية الشخصية عليها فى شيء .

وتطبيقاً لذلك ينتفى القصد الجنائى اللازم لقيام الجريمة إذا انتفى علم المتهم بأنه ممثل للسلطة إما لعدم إبلاغه بقرار تعيينه أو لإعتقاده بأنه أحيل إلى الإستيداع أو عزل من منصبه بسبب خطاب مزور تلقاه مثلا بهذا المعنى وإن كان هذا لايمنع من توافر المسئولية فى حقه إذا كان القانون يجرم تصرفه ولو وقع من فرد عادى . وعلم المتهم بما يتصف به من صفات مفترض إلا إذا أقام الدليل على العكس .

فاذا كان التصرف الواقع منه يشكل جريمة قبض بدون وجه حق أو جريمة اعتداء على حرمة الحياة الخاصة قامت مسئوليته باعتباره عدواناً عادياً لاباعتباره ممثلا للسلطة وتطبق القواعد الجنائية العادية باعتباره عدواناً واقعاً من فرد على فرد . أما إذا كان التصرف الواقع منه يشكل جريمة دخول منزل بطريق غير قانونى قامت مسئوليته باعتباره فرداً عادياً لا باعتباره ممثلا للسلطة وطبقت القواعد الجنائية العادية باعتباره عدواناً واقعاً من فرد على فرد ، أما إذا كان التصرف الواقع منه يشكل جريمة تعذيب أو استعمال قسوه فلا تقوم مسئوليته عنهما وإن قامت مسئوليته عن فعله الجرمى على حسب طبيعته وجسامته الذاتية وكأنه عدوان واقع من فرد على فرد [1] .

---

(١) الواقع أن القانون يعاقب على جريمة القبض بدون وجه حق سواء وقعت من ممثل للسلطة أو من فرد عادى ، وبالتالى فإن المتهم الذى ينتفى لديه العلم بصفته يعاقب بنفس التهمة بالمادة ٢٨٠ ع – ونفس الأمر تقريباً فى صدد جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة إذ لايطبق على هذا المتهم ما تنص به الفقرة الرابعة من المادة ٣٠٩ مكرراً .

أما بالنسبة لجرائم التعذيب واستعمال القسوة والدخول غير القانونى للمنازل فإن انتفاء هذا العلم يمنع قيام المسئولية عن هذه الجرائم وأن جاز محاسبة المتهم عن تصرفه باعتباره مشكلا لجرائم أخرى .

وقد سبق لنا فى موضع سابق أن أبرزنا كيف أن الإعتقاد بمشروعية التصرف من شأنه أن ينفى القصد الجنائى اللازم لقيام المسئولية (١) غاية الأمر أن نضيف أن الإعتقاد بمشروعية التصرف قد يرجع إلى غلط فى الواقع أو فى القانون وقع فيه الفاعل . هذا الغلط من شأنه أن ينفى القصد الجنائى لدى الفاعل فلا تقوم الجريمة على صورتها العمدية طالما كان هذا الغلط بعيداً عن قانون العقوبات ، وسواء أكان قائما على أسباب معقولة أم غير معقولة مادام القاضى قد تثبت من وجوده لدى الفاعل لحظة اتخاذه للتصرف .

وترتيباً على ذلك ينتفى القصد الجنائى ولا تقوم الجريمة بالتالى فى حق ممثل السلطة الذى يتخذ إرادياً تصرفاً متضمناً لعدوان على الحرية الشخصية معتقداً مشروعيته بسبب غلط فى الواقع وقع فيه . كضابط الشرطة الذى يقبض على شخص ، أو يدخل منزل شخص لتفتيشه أو يضع مسجلا على تيليفونه ، غير ذلك الشخص الصادر بالقبض عليه أو تفتيش منزله أو تسجيل محادثاته الخاصة الأمر القانونى لإلتباس فى الأسماء أو اشتباه فى الوجوه أو خطأ فى كتابة العنوان أو رقم الهاتف . أو الضابط الذى يقوم بشىء من ذلك لتلبية أمر قانونى اتضح من بعد أنه مزور ومتقن التزوير .

وينتفى القصد الجنائى من ناحية أخرى ولو كان إعتقاد ممثل السلطة بمشروعية تصرفه راجعاً إلى غلط فى القانون وقع فيه طالما كان هذا الغلط بعيداً عن نصوص التجريم ، كما لو أصدر أحد وكلاء النيابة أمرا بالقبض على شخص أو أمراً بتفتيش مسكنه أو بمراقبة محادثاته الخاصة أو الهاتفية فى غير الأحوال أو دون إتباع الأوضاع المقررة قانونا ، بسبب جهله بقواعد قانون الإجراءات الجنائية - أو غيره من القوانين - التى تحدد صاحب الاختصاص فى إصدار هذا الأمر ، والأحوال التى يجوز إتخاذه فيها . والأوضاع المتطلبة قانونا لاتخاذه .

لكن القصد الجنائى لاينتفى وتقوم الجريمة بالتالى إذا كان اعتقاد ممثل السلطة بمشروعيته تصرفه راجعا إلى غلط فى نصوص التجريم ، كما لو قام

---

(١) انظر قانون العقوبات القسم العام للمؤلف ١٩٨٦ .

أحد ممثلى السلطة العامة باستعمال القسوة على شخص إعتمادا على وظيفته ، أو عذب متهما لحمله على الاعتراف ، معتقدا مشروعية القسوة أو التعذيب مادام القصد منه الحصول على الاعتراف كدليل فى الدعوى ، لأن هذا الغلط ينصب على قواعد قانون العقوبات أو بالأدق على واحد من نصوص التجريم (م ١٢٩ ع ، ١٢٦ ع على التوالى) . والقاعدة أن الجهل بقواعد قانون العقوبات ليس بعذر .

وعلى هذا الأساس فان القصد الجنائى فى سائر جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية يتحقق بارادة التصرف مع العلم بعدم مشروعيته على النحو السابق فان توفر القصد فلا أهمية فى القانون للبواعث التى دفعت ممثل السلطة إلى إتخاذه لهذا التصرف ولا بالغايات التى يستهدفها - عدا جناية التعذيب كما سنرى - فقد يكون مدفوعاً بباعث الشفقة أو الرغبة فى خدمة السلطة وقد تكون غايته إيذاء المعتدى عليه أو الرغبة فى خدمته ولايؤثر ذلك كله فى وجود القصد أو انتفائه .

(٣١١) القصد الخاص فى جريمة التعذيب :

إذا كان لاشك فى كفاية القصد العام كارادة للتصرف مع العلم بعدم مشروعيته من قبل ممثل السلطة إعتماداً عليها لقيام المسئولية سواء عن جريمة القبض بدون وجه حق أو الدخول غير القانونى للمنزل أو الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة أو استعمال القسوة . فان جناية التعذيب لاتقوم بالقصد العام وحده ، بل يلزم أن يتوفر إلى جواره لدى الفاعل قصداً خاصاً يتمثل فى نية يسعى إلى تحقيقها كغرض لتصرفه وهى نية حمل المتهم على الاعتراف على ما قررته المادة ١٢٦ عقوبات من أن كل موظف ... أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب .

وهذا معناه أن الركن المعنوى اللازم لقيام جريمة التعذيب لايتحقق بالقصد العام وحده أى بارادة فعل التعذيب مع العلم بعدم مشروعيته وإنما يلزم أن يثبت وجود القصد الخاص لدى الفاعل وهو أن يكون حمل المتهم على الاعتراف هو الغرض الذى يرمى الفاعل اليه من إتخاذه لفعل التعذيب .

ويقصد بالاعتراف مجـــرد إكراه المجنى عليه على إبـــداء أقوال لاتصدر منه لو كان حرا فيما يقول ويجوز أن يؤاخذ بها أو تؤخذ بنوع ما حجة عليه .

والقصد الخاص بهذا المعنى نية تقوم بمجرد توفرها لدى الجانى بصرف النظر عما إذا كان الجانى قد توصل إلى غرضه هذا وهو حصوله على الاعتراف بصفة كلية أو جزئية أم لم يتوصل إليه كما لو رفض المجنى عليه الاعتراف متى كان الغرض الذى يقصده الفاعل من فعل التعذيب هو حمل المجنى عليه على الاعتراف [1] .

* * * * * *

(١) أنظر نقض ٢ يونية ١٩١٧ ، ٢٧ أغسطس ١٩١٧ ومشار اليهما من قبل .

الباب الثانى

فى جرائم الاعتداء على الحياء العام
والآداب العامة والعرض

مقـــدمة

(٢٨٣) القانون الجنائي والاخلاق الحميدة les bonnes moeurs

« الغضب » و « الشره » و « الفسق » أمراض ثلاثة تعتبر مصدرا لقلق الانسان وهمه ، على دمه وماله وعرضه (١) . ومن هنا فقد حظيت تلك الامراض باهتمام « الاديان السماوية » ، و « القواعد الاخلاقية » فى رسمهما لطريقة تعامل الانسان مع نفسه أو مع غيره ، حتى يأمن الناس بعضهم من خوف على دمائهم وأموالهم وأعراضهم . فاتخذت فى مواجهة تلك الامراض موقفا صارما لم تتردد في مواجهته من ادانة أى فعل أو تصرف يتضمن مساسا بدم الغير أو ماله أو عرضه ولو تمثل هذا المساس فى حده الادنى . لكن قواعد القانون الجنائى لم تأخذ من هذه الامراض ذات الموقف الصارم ، إذ هناك برغم وجوده أفعال تسبب للغير ايلاما بدنيا أو معنويا ، أو افقارا غير مشروع لذمته ، ومع ذلك فان قواعد القانون الجنائى لا تحفل بها فى قليل أو كثير ، هذا التباعد القائم بين موقف القانون الجنائى وموقف قواعد الاخلاق من دم الانسان وماله ، تزداد شقته حينما يتعلق الامر « بالعرض » .

و « الاخلاق » فكرة اجتماعية تستمد أساسها من قواعد الدين والمثل العليا ، وهى من هذا المنطلق فكرة نسبية يتفاوت مضمونها بتفاوت العقيدة الدينية والمثل العليا التى تسيطر على المجتمع فى الزمان والمكان . ومع ذلك فان « خطر الجنس على الاخلاق » هو أحد القواسم المشتركة التى تجمع بين المفاهيم المتنوعة للاخلاق فى كل زمان ومكان[٢] .فالجنس أو بالادق

---

(١) انظر

Louis Lampert, traite de droit penal special, Etude theorique et pratique des incriminations fondamentales. edition police revue. 1968. p. 565.

مشار اليه بعد لامبير ، المطول

(٢) من المؤكد علميا أن الغريزة الجنسية تلعب دوراً هاماً فى تكوين شخصية الفرد ، كما أن لها انعكاسات لاتنكر على تصرفاته والاتجاه به نحو الاعمال الجليلة أو الاعمال الضارة أو الوضعية .

نشاط الغريزة الجنسية l'instict sexuel وان كان أمرا طبيعيا بل وضروريا في حياة الكائنات الحية جمعاء ، الا أن المثل العليا المغروسة في ضمير البشر بفعل التربية والدين رسمت للانسان في ممارسته لتلك الغريزة ، قيدا من وجهين [1] : وجه يلتزم بمقتضاه « بالممارسة المشروعة » للجنس والا كان مفرطا في « صيانة عرضه » ، ووجه يلتزم بمقتضاه بأن « يخفي تلك الممارسة » عن أعين الرقباء وآذانهم والا كان مخالفا لما ينبغي أن يتدثر به من « حياء وحشمة » ، فاذا خالف الانسان في ممارسته لمتطلبات غريزته الجنسية هذا القيد ، كان « خاطئا » مستحقا للعار الذي يكيله المجتمع على رأسه ، لأنه خالف مقتضيات « الاخلاق الفردية » حين فرط في عرضه فمارس الجنس ممارسة غير مشروعة ، وخالف مقتضيات « الاخلاق العامة » حين لم يتدثر بالحياء والحشمة ، بممارسته للجنس علنا . الاخلاق اذن هي المصدر الموضوعي لحماية العرض كمفهوم فردي والحشمة أو الحياء العام كمفهوم جماعي .

والواقع أن تدخل قواعد القانون الجنائي ، لحماية « الاخلاق » بالمفهوم السابق يمكن أن يسهم في « التربية الاخلاقية للفرد » moraliser de lindividu وحمله على التزام الجادة في اشباع غرائزه وصيانة عرضه بما يحفظ عليه كرامة الانسان ورقيه ، ويحميه ويحمي الناس من تأثير النزوات الشهوانية . كما يمكن أن يسهم تدخل قواعـــد القانون الجنائي في حماية « الاخلاق » بالمفهوم السابق في حماية « الاخلاق العامة » moralite publique التي تعتبر بحق أساسا لبقاء كل مجتمع وضمانا لاستمرار كل حضارة ، وذلك عن طريق تجريم كل انحراف علني يمكن أن يصيب بالضرر أو يعرض للخطر حياء المجتمع وهـدوء العائلة [2] . لكن الواقع هو أن القانون

---

(1) Roger Merle et Andre Vitu, traite de droit criminel, droit penal special, par Andre vitu, edition cujas. 1982. p. 1498.

مشار اليه من بعد فيتي المطول .

(2) R. Garraud. traite theorique et pratique de droit penal Francais, Tome 5. 1924. p. 427 et 428.

مشار اليه من بعد – جارو المطول .

الجنائى لايتبنى فى حمايته لفكرتى « الحشمة » و « صيانة العرض » ذلك المفهوم الاخلاقى la conception morale المطلق . وانما يتبنى مفهوما اجتماعيا محضا la conception sociale ، لفكرتى « صيانة العرض » باعتبارها تعبيرا عن مقتضيات الاخلاق الفردية ، و « الحشمة أو الحياء العام » باعتبارها تعبيرا عن مقتضيات الاخلاق العامة أو الجماعية .

(٢٨٤) فكرة « الممارسة الجنسية » :

قبل أن نتعرض لموقف القانون الجنائى المعاصر من « العرض » ، ينبغى أن نتنبه إلى وجود عدد ضخم من الجرائم المخصصة لحماية الاخلاق الجنسية ، من بينها ما هو مخصص لحماية العرض ، ومن بينها ما هو مخصص لحماية مصالح أخرى من الاخلاق لكنها ليست من العرض ، لكن القاسم المشترك بين هذه الجرائم جميعا هو تجريمها لبعض أنواع الممارسات المتصلة - على نحو ما - بالجنس .

ويقصد « بالممارسة الجنسية » سائر الافعال التى تعد - فى تقدير الرجل العادى - استجابة لنداء الجنس بصرف النظر عن مستوى الفحش فيها إذ هو قابل بطبيعته لأن يتفاوت فيجمع بين فعل الاتصال الجنسى الطبيعى والكامل ، أو الاتصال الجنسى المخالف للطبيعة ، وبين الافعال الممهدة له والمسلمة اليه كالمساس بالعورات والعناق والتقبيل ، أو المثيرة لندائه بفعله أو رؤيته ، كالكشف عن العورات ، طالما كانت تلك الافعال تعتبر - اجتماعيا - استجابة لنداء الجنس .

والعبرة فى تقدير ما إذا كان الفعل يعد ممارسة جنسية ، لا علاقة له بتقدير الفاعل أو المفعول به ، وانما بطبيعة الفعل ذاته و « تقدير المجتمع لدلالته » ، ومن هنا تدخل فى باب الممارسة الجنسية سائر الافعال التى تعد فى تقدير المجتمع استجابة لنداء الجنس بمعناه الواسع الذى يشمل « الاتصال » و « التمهيد » و « الاثارة » ، بصرف النظر عن مرامى الفاعل وغاياته ، وأثرها أو تأثيرها على الفاعل أو المفعول فيه أو المفعول أمامه ، ولا يدخل بالتالى فى باب الممارسة الجنسية سائر الافعال التى لاتعد فى ذاتها - فى تقدير المجتمع - استجابة لنداء الجنس بالمعنى السابق ولو كانت هذه الافعال - بالنسبة للفاعل أو المفعول فيه - استجابة فقط

لنداء الجنس ، كمن يضرب امرأة على غير عوره ارضاء لسادية عنده ، أو ماسوكيزم عندها [1] .

وفكرة « الممارسة الجنسية » بهذا المفهوم قد تكون مشـــروعة وقد لا تكون ، لكن حدود الممارسة المشروعة وغير المشروعة تختلف بحسب ما إذا كان المعيار الذى تحكم به على تلك الممارسة أخلاقيا ، أو اجتماعيا أو جنائيا .

(٢٨٥) المفهوم الاخلاقى للعرض :

يستمد المفهوم الاخلاقى conception morale « للعرض » مقوماته من القواعد الدينية بصفة رئيسية والمعتقدات الخلقية النابعة من التعلق بالمثل العليا من جهة أخرى ، ويتوجه هذا المفهوم بخطابه إلى « الفرد » فيحثه على التحلى بالاخلاق والفضيلة والابتعاد عن كل فعل أو تصرف يتعارض مع مقتضيات الحفاظ عليها .

هذا المفهوم هو وحده الذى سيطر على أغلب التشريعات الاوربية حتى القرن الثامن عشر ، تحت تأثير القانون الكنسى ، فكان الزنا المجرم يكاد أن يتخذ مفهوم « الفسق » ، الذى يشمل فى عمومه كل أنواع العلاقات الجنسية والشهوانية charnelle التى يمكن أن تقع خارج نطاق الزواج ، على نحو صارت فيه كل خطيئة تشكل « جريمة » ، والتقت بالتالى مقتضيات الحفاظ على الاخلاق الفردية la moral indivirulle ومقتضيات التجريم عند معنى واحد،هو الضرب على كل علاقة جنسية تقع فى غير اطار الزواج [2] بعقوبة قاسية كانت تصل أحيانا إلى حد الاعدام [3] .

---

(١) قارن الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، ونظريته فى الفعل الجنسى وهو الفعل المتصل - على نحو ما بالحياة الجنسية . شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الاشخاص) ١٩٧٨ . ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ . وفكرة الممارسة الجنسية كما هى معروضة فى المتن مستلهمة فى جوهرها من نظرية الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى فى الفعل الجنسى .

(٢) انظر فيتى المطول السابق الاشارة اليه ، ص ١٤٩٥ - الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر . قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٧ ص ٦٧. مشار اليه من بعد عبد المهيمن بكر .

(٣) جارو المطول سابق الاشارة اليه ، ص ٤٣٢ .

وقد كان هذا المفهوم مؤسسا على فكرة أن « الزواج مقدس » ، وأن كل علاقة فاسقة خارج اطاره ، مهما كانت تفاصيلها هى خروج على قدسية هذا الزواج وتشكل بالتالى خطيئة un peche ومن ثم جريمة . يستوى أن يكون هذا الخروج فى شكل خيانة زوجية ، أو زنا بالمحارم ، أو فعلا ضد الطبيعة ، أو اغتصاب ، فالجريمة تقوم بكل فعل جنسى اهتدى اليه خيال الفاسق .

هذا المفهوم الاخلاقى للعرض قائم بصورة واضحة فى بنيان الشريعة الاسلامية ، فبعد أن دعا الاسلام إلى الزواج وحبب فيه باعتباره وحده المنهج الاسلامى فى تصريف الغريزة ، منع أى تصرف جنسى فى غير هذا الطريق ، كما حظر اثارة الغـــريزة بأية وسيلة من الوسائل ، وهكذا اعتبر « الزنا » جريمة وقدر لها حدا معلوما [١] . فاذا لم يكن الفعل مشــكلا لزنا [٢] ، كان مقتضيا التعزير فى الاسلام مادام على امرأة ، فاذا كان الفعل « لواطا » كان فاحشة فى الاسلام [٣] وحق عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط ، فأقتلوا الفاعل والمفعول به » [٤] كما أجمع علماء المسلمين على تحريم اتيان البهيمة جريا وراء تحريمها لكل ما هو ضد الطبيعة . « من وقع على ذات محرم فاقتلوه ،

---

(١) بل أنه فى الواقع حظر سائل مقدمات الزنا ... يقول الله سبحانه وتعالى « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا » . أى لا تفعلوا مايقرب الى الزنا ... كالملامسة والمعانقة والتقبيل .

ويلاحظ أن الزنا الموجب للحد فى الاسلام لايتحقق الا بتغيب الحشفة (رأس الذكر) – أو قدرها من مقطوعها – فى فرج محرم (بخلاف فـــرج الزوجة فهو حـــلال) ، مشتهى بالطبع (فتخرج فروج الحيوانات) ، من غير شبهة نكاح (فلا حد فى الجماع الذى يحدث فى نكاح فيه شبهة) ولو لم يكن معه انزال .

(٢) أى كان الاستمتاع بالمرأة فيما دون الفرج .

(٣) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » .

(٤) رواه أبو داود والترمذى والنسائى ، وابن ماجه ، عن عكرمه عن بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وفى المسألة فى الفقه الاسلامى خلاف حول ثلاث : القائلين بالقتل مطلقا ، والقائلين بأن حده حد الزانى ، والقائلين بالتعزير .

ومن وقع على بهيمة فأقتلوه وأقتلوا البهيمة »[1] . وعلى تحريم مباشرة المرأة للمرأة وهو مايسمى بالسحاق[2] .

وهكذا يمكننا أن نحـــدد ملامح المفهوم الاخلاقى للعرض فى عدة عناصر :

الأول : هو ارتباط المفهوم الاخلاقى للعرض ، بفكرة « الممارسة المشروعة للجنس » ، فكلما كانت تلك الممارسة مشروعة كان « العرض » من الناحية الاخلاقية مصانا ، أما إذا كانت تلك « الممارسة غير مشروعة » فان فكرة « التفريط فى العرض » تبدأ فى الظهور ومن هنا فان مفهوم العرض فى الاخلاق يتحدد « بالمحل » الذى تتحقق به أو ترد عليه الممارسة غير المشروعة للجنس .

الثانى : أن المفهوم الاخلاقى للعرض ، مفهوم « فردى » و « ليس اجتماعى » ، باعتبار أن العرض فكرة فردية ترتبط بالفرد لا بالمجتمع ، وبالتالى فان كان تصرف من شأنه جرح الحياء العام أو المساس بالاخلاق العامة لا تكون له علاقة بالعرض فى مفهومه الاخلاقى الا فى كونهما سويا ينحدران من أساس خلقى، بعبارة أخرى إذا كانت « الاخلاق » تستوجب على الفرد أن يلاحظ فى ممارسته المشروعة للجنس مقتضيات الحشمة والحياء التى تتحقق باخفائها عن أعين الرقباء وآذانهم ، فان مخالفة الفرد لتلك المقتضيات لايستمد عدم مشروعيته من كونه نوعا من التفريط فى العرض وانما من كونه نوعا من الاعتداء على الحياء العام . هناك اذن فارق ينبغى أن يكون واضحا بين الفعل الذى يشكل اتيانه تفريطا فى العرض والفعل الذى يشكل اتيانه اعتداء على الاخلاق العامة أو الحياء العام .

---

(١) رواه بن ماجه عن بن عباس .

(٢) فحكمه باتفاق العلماء باعتباره مباشرة دون ايلاج ، هو التعزير دون الحد ، تماما كما لو باشر الرجل المرأة دون ايلاج فى الفرج ... قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . لاينظر الرجل إلى عورة الرجل ، ولا المرأة إلى عورة المرأة ، ولا يفضى الرجل إلى الرجل فى ثوب واحد ، ولا تفضى المرأة إلى المرأة فى الثوب الواحد » رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى .

بل أن فى الفقه الاسلامى خلاف حول تحريم استمناء الرجل بيده ، فقد حرمه مطلقا المالكية والشافعية والزيدية – وحرمه الاحناف إذا كان لاستجلاب الشهوة واثارتها وأوجبوه – جريا على قاعدة ارتكاب أخف الضررين – إذا خيف الوقوع فى الزنا بدونه .

الثالث : أن المفهوم الاخلاقى للعرض ليس مفهوما نسائيا يربط العرض بالنساء ، بل هو مفهوم فردى يربط العرض بالفرد ذكراً كان أو أنثى ، ففكرة التفريط فى العرض تجد مجالا فى اللواط واتيان البهائم دون أن يكون فى الامر نساء .

الرابع : أن المفهوم الاخلاقى للعرض لايشكل فحسب حقا لصاحبه فى مواجهة غيره وانما يشكل أيضا واجبا عليه فى مواجهة نفسه فهو أقرب إلى « الحق الواجب » وهو تكييف يسمح جملة بحماية العرض من اعتداء الغير عليه ومن تفريط صاحبه فيه ، ومن هنا فان المفهـوم الاخلاقى للعرض ، يلغى دور الارادة فى التصرف فى العرض ، فاذا تم التصرف فى العرض رغم الارادة كان فى الامر اعتداء عليه وان تم بالارادة كان فى الامر تفريطا فيه .

الخامس : أن المفهوم الاخلاقى للعرض لايعرف فكرة الجانى والمجنى عليه الا فى حالة وقوع الاعتداء على العرض كرها [1] ، أو خطأ ، أو على فاقد للارادة أو التمييز ، أما مادون ذلك – ولو بالتحيل – فكلاهما فى الاخلاق جان .

وعلى أساس ذلك كله يمكننا تعريف العرض فى المفهوم الاخلاقى بطريقة عامة بأنه « صيانة الجسد عن كل ممارسة غير مشروعة للجنس » ويترتب على هذا النظر أن كل ممارسة غير مشروعة للجنس تقع على الجسد من فرد أو على فرد تشكل جريمة من جرائم الاعتداء على العرض ، يكون فيها الفاعل والمفعول به جان الا من كان منهما مكرها أو مخطئا أو فاقد للتمييز .

(٢٨٦) المفهوم الاجتماعى للعرض :

يرجع ظهور المفهوم الاجتماعى la conception sociale للعرض إلى بداية الثورة الفرنسية وسيطرة النظـرة العلمانية la licisation على مختلف

---

(١) لم يخالف أحد من علماء المسلمين فى ذلك ... « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » ... « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ... وان اختلفوا فى وجوب الصداق لمن استكرهت على الزنا .

المفاهيم الاجتماعية ، ومن ثم على التشريعات التى توفر لها الحماية ، وانفصلت بمقتضى تلك النظرة المضامين الاجتماعية للقيم عن المضامين الدينية والاخلاقية لها ، وبالتالى لم يعد حتما أن يشكل الفعل الذى يعتبر خطيئة le peche فى نظر الدين أو عيبا Vice فى نظر الاخلاق عملا غير مشروع فى نظر القانون [1] . وكان هذا الانفصال فى خصوص « مفهوم العرض » مهولا . بدأ الناس يشعرون بالرغبة فى التخفف من قيود الاخلاق والدين ، وكانت فكرة الحرية الشخصية فى مطلع الثورة الفرنسية واحدة من المقدسات التى تلاقى ترحيبا فى كل توسعه فى مضمونها وبدأ المجتمع فى انكار حق السلطة العامة فى الاطلاع على التفاصيل الخاصة بالحياة الشخصية للفرد وفى مقدمتها ممارسة الجنس [2] ، وتضافرت فى النهاية تلك الاسباب جميعا فى ظهور « مفهوم اجتماعى » جديد للعرض يستمد أساسه من اعتبارات الحرية الشخصية والنفعية الاجتماعية دون كبير اعتداد بمقتضيات الدين أو الاخلاق . هذا المفهوم الجديد يبدو واضحا فى قول الوزير الايطالى Zanaidelli أثناء تقديم مشروع قانون العقوبات ان علينا جميعا عند تحديد السلوك المعاقب عليه فى تلك المسائل أن نلتزم بمفهوم أساسى مقتضاه ، انه إذا كان من الضرورى ، من ناحية ، أن نجرم بقسوة أفعال الانحراف التى تقع ضد « العائلة » فتصيبها بضرر واضح وشديد ، أو ضد « الحشمة أو الحياء العام » فان علينا أن نقف بعيدا عن منطقة الاخلاق الفردية la mirale individuelle [3] . وقد كان لظهور هذا المفهوم الجديد أثره فى اندثار المفهوم الاخلاقى للعرض باعتباره مفهوما « فرديا » و « مطلقا » ، فقد صارت « صيانة الجسد عن كل ممارسة غير مشروعة للجنس » تمثل لكل فرد « حقا » يجوز له أن يتصرف فيه دون أن يؤخذ عليه تفريطه فى صيانته وتقلص بالتالى معنى العرض عند حد « حماية

---

(١) انظر جارو ، المطول السابق الاشارة اليه ص ٤٣٣ – وفيتى المطول سابق الاشارة اليه ص ١٤٩٨ .

(٢) انظر الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ١٩٧٧ ص ٣٢٨ مشار اليه من بعد نجيب حسنى . عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٦٧١ .

(٣) مشار اليه فى جارو ، المطول سابق الاشارة اليه ، ص ٤٣١ هامش رقم ٢ .

الجسد من كل ممارسة ارادية للجنس » ، وزال تماما الارتباط الذى كان قائما بين المشروعية والعرض [1] وأصبح الاعتداء على العرض مقصودا به الاعتداء على الحرية الجنسية atteinte a la liberte sexuelle ، لا على العـرض فى ذاته ومن ثم ظهرت فكرة الجانى والمجنى عليه فى جرائم العرض .

صحيح أن المفاهيم الاجتماعية ، لم تتنازل عن مقتضيات « الحشمة أو الحياء العام » التى توجب على الانسان أن « يخفى » ممارساته الجنسية عن أعين الناس وآذانهم [2] ، وهو مانسميه بالحياء الا أن هذا الاستمساك لا شأن له من قريب أو بعيد بمفهوم العرض ، وان كان مرده هو الآخر إلى أساس خلقى . فالعدوان على الحياء العام شيء والعدوان على العرض شيء آخر ، الاول يتشكل من فعل مخالف لمقتضيات الاخلاق العامة بينما يتشكل الثانى من فعل مخالف لمقتضيات الاخلاق الفردية .

(٢٨٧) مفهوم العرض فى التشريعات الجنائية المعاصرة :

رأينا كيف أن المفهوم الاخلاقى « للعرض » مفهوم فردى ومطلق يسعى إلى تأمين العرض فى ذاته باعتباره صيانة للجسد من كل ممارسة جنسية غير مشروعة ، سواء من كل اعتداء يقع عليه من الغير أو من أى تفريط يقع عليه من صاحبه ، بينما يستقيم « المفهوم الاجتماعى » للعرض - والذى ظهر فى أوروبا وتحكم فى بنيان تشريعها - على أنه فكرة اجتماعية ينبغى تأمينها من اعتداء الغير عليها بغرض تأمين « الحرية الجنسية » لكل فرد ، فتتقلص معناه عند حد حمايته من كل ممارسة جنسية قسرية تقع على الفرد . وقد كان طبيعيا والحال كذلك أن ينحاز القانون الجنائى إلى المفهوم الاجتماعى للعرض ، وأن ينخفض تدخـله فى

---

(١) هناك بالطبع « جريمة الزنا » اذا كان أحد أطراف العلاقة متزوجا ، لكن التجريم الذى يقف وراء هذه الجريمة لا علاقة له بالعـرض ، وانما تقف وراء تجريمها اعتبارات خرق عقد الزواج .

(٢) واجب الحشمة أو الحياء العام ، لايتطلب فقط مجرد التدثر بالحشمة والحياء عند ممارسة الجنس ، وان كان هذا هو الشق الرئيسى فيه . الا أن الوفاء به يقتضى كذلك مراعاة الحشمة والحياء فى « القول » .

« مادة الاخلاق عموما » (الفردية والعامة) إلى أضيق الحدود ، بل أن تدخله قد صار معلقا - كمبدأ عام - على توافر « ظروف » تنبئ عن وقوع اعتداء على العرض بمفهومه الاجتماعى ، أو وقوع « فضيحة » تمس الاخلاق العامة أو الحياء العام، وقد اندفعت دول أوروبا فى هذا الاتجاه [١]، ثم اندفعت وراءها معظم الدول الناقلة عن التشريعات اللاتينية ، ومنها التشريع المصرى .

فأما عن « الاخلاق العامة » التى تتطلب من الفرد أن يتدثر بالحياء والحشمة فى ممارساته الجنسية باخفائها عن أعين الرقباء وآذانهم والا كان مخلا بالحياء العام ، فقد ظل المشرع الجنائى بشأنها صارما ، باعتبار أن المفهوم الاجتماعى فيها واضح ، وقد سبق وأوضحنا كيف أنها وان كانت من الاخلاق الا أنها لاتدخل فى مفهوم « العرض » باعتباره مفهوما ينتمى على عكسها إلى دائرة « الاخلاق الفردية » .

أما عن « الاخلاق الفردية » بما تفرضه من قيود على الممارسة الغريزية للجنس ، فقد تبنى المشرع الجنائى المعاصر فى شأنها المفهوم الاجتماعى وتنازل نهائيا عن المفهوم الاخلاقى فى معناه الدقيق ، ونحن نعلم أن بين هذين المفهومين فارق دقيق وهام « دور الارادة كمناط للمشروعية » . فبينما يلغى المفهوم الاخلاقى تماما دور الارادة فى صيانة العرض ونقائه عن كل أنواع الممارسة غير المشروعة للجنس ، فان المفهوم الاجتماعى يعول على هذه الارادة فى الكشف عن تلك المشروعية ، بمعنى آخر تكون الممارسة الجنسية من الناحية الاخلاقية غير مشروعة مادامت فى غير حلال ، سواء أكانت تلك الممارسة قسرية حيث تشكل بذلك اعتداء على العرض ، أم كانت على العكس ارادية حيث تشكل بذلك تفريطا فى صيانة العرض ،

---

(١) اندفعت وراء تلك المفاهيم معظم دول أوروبا على الأخص فرنسا وايطاليا ، لكن تشريعات انجلترا وألمانيا وان سارت فى نفس المبدأ الا أنها تشددت بشكل واضح بالنسبة للعلاقات الجنسية المخالفة للطبيعة ، كتجريم الاتصال الجنسى بالحيوانات ، أو الشذوذ الجنسى بين الرجال ، والاتصال الجنسى بالمحارم ... لكن هذا التشدد لايجعلنا نعتقد بأنها تتبنى المفهوم الاخلاقى للعرض ، إذ أنها لم تغط بحمايتها كافة مجالات العرض بالمفهوم الاخلاقى . انظر فيتى ، المطول سابق الاشارة اليه ص ١٤٩٩ .

بينما تكون تلك الممارسة - فى حلال أو فى غير حلال - من الوجهة الاجتماعية مشروعة مادامت ارادية ، أما اذا تمت رغم الارادة أو بدونها فانها تكون غير مشروعة لما فيها من عدوان على الحرية الجنسية لمن وقع عليه الفعل .

وهكذا تبنى المشرع الجنائى المعاصر عقيدة مقتضاها أن « نقاء العرض وصيانته » حق فردى قابل للتصرف ، فألقى من حمايته جانبا - من حيث المبدأ - سائر الممارسات الجنسية الارادية ، وأعتبرها منطقة لايجوز له أن يتدخل فيها باعتبارها احدى مناطق الحرية والتى يطلق عليها الحرية الجنسية la liberte sexuelle فما دامت تلك الممارسة رضائية [١] فهى - فى حد ذاتها - [٢] ممارسة مشروعة من وجهة نظر القانون الجنائى ، مهما كانت درجة انحطاط الممارسة خلقيا ، فلا جريمة فى كل ممارسة جنسية ، مهما بلغت ، اذا تمت رضائية بين رجل وأمرأة (الا من كان فيهما متزوجا) [٣] ولو كانت ذى رحم محرم منه l'inceste ، ومهما شاعت ودامت إلى درجة اندماجهما فى معيشة واحدة concubinage أو بين رجلين hommesexuelle ، أو بين امرأتين sodomia ratione sexus ، أو بين رجل وبهيمة la bastialite ، أو امرأة وحصان . لكن المشرع الجنائى المعاصر لا ينشط للتدخل للزود عن « الاخلاق الفردية » من الممارسات غير المشروعة للجنس الا إذا تمت اغتصابا برغم الارادة أو بدون الارادة المعتبرة قانونا كما لوقعت تلك الممارسة بالاكراه أو بالتحيل ، على أنثى أو على شخص لايملك قانونا أهلية الرضا . وهو مايشكل فى القانون على التوالى

---

(١) وللرضا مفهوم متميز فى صدد جرائم العرض ، إذ يلزم أن يكون من جهة صادرا عن ارادة حرة ، وأن يكون صادرا من شخص أهلا لهذا الرضا كما سنرى فى حينه .

(٢) فالممارسة ذاتها لا تدخل فى دائرة التجريم ، اللهم الا إذا شكلت هذه الممارسة جرحا للحياء العام فان تجريها تحت وصف الافعال الفاضحة العلنية يكون مستندا إلى اعتبارات أخرى ليس منها العرض .

(٣) استثنت القوانين الجنائية المعاصرة من دائرة الافعال الجنسية التى تلعب الارادة الدور الرئيسى فى مشروعيتها الممارسة الجنسية الرضائية من كل شخص تربطه بآخر علاقة زوجية ، لما فى تلك الممارسة الرضائية من انتهاك لعقد الزواج . وهو كما سنرى موضوع آخر .

جريمتى اغتصاب الانثى le viol وهتك العرض l'atteinte [1] .

صحيح أن المشرع الجنائى المعاصر قد أضاف إلى هاتين الجريمتين ثلاثة طوائف من الجرائم التى تشتبه بالجرائم التى قررها لحماية العرض أو للزود عن الاخلاق الفردية ، لكن الواقع أن « المصلحة المحمية » فى تلك الطوائف بكل جرائمها لا علاقة لها بالعرض أو بالاخلاق الفردية من قريب أو بعيد ، وهذه تشمل مجموعة الجرائم المخصصة اما « لحماية العائلة » أو « الحشمة والحياء العام » واما « حماية النظام العام للدولة من بعض الانشطة الجنسية الخطرة » ، وسوف نتولى دراسة هذه الجرائم الأخيرة فى باب أول تحت عنوان نطاق الحماية الجنائية ثم ندرس جرائم العرض فى باب ثان .

* * * * *

---

(١) أصبح للأمور فى فرنسا وجه آخر بعد تعديل تلك النصوص بتشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨. وسوف يكون ذلك محلا لدراستنا .

الباب الأول

نطاق الحماية الجنائية للعرض

الباب الأول

نطاق الحماية الجنائية للعرض

(٢٨٨) تمهيد :

بينا فيما سبق كيف أن العـرض فكرة تنتمى إلى دائرة الاخلاق الفـــردية لا الاخـــلاق العامة [١] ، وأنها تتطلب - منظورا اليها بمنظار أخلاقى - من كل فرد « صيانة جســـده عن كل ممارســـة غير مشروعة للجنس » يستوى أن تكون تلك الممارســـة ارادية ، لما فى ذلك من تفريط لا أخـــلاقى من جانب الفرد فى صيانة عرضه ، أو أن تكون تلك الممارســـة بدون الارادة المعتبـــرة قانونا أو برغمها ، لما فى ذلك من اعتداء لا أخلاقى على العـــرض . بينما نجد أن فكرة العرض اجتماعيا قد وقفت عند حد «الحق » الممنـــوح لكل فرد فى « حماية جسده من كل ممارسة جنســية تقع عليه دون الارادة المعتبرة قانونا أو برغمها » ، لما فى ذلك من اعتداء على « الحرية الجنسية » لكل فرد .

اما « الاخـــلاق العامة » فمتطلباتها فى مادة الجنس تنحصر فى مجـــرد « ضرورة اخفاء كل ممارسة جنسية عن أعين المجتمع وأذانه » حماية لمقتضيات « الحشمة والحياء العام » . بصرف النظـــر عن كون تلك الممارســـة فى ذاتها مشروعة أو غير مشروعة ، وهو أمر من شأنه أن يجعل مقتضيات حماية الاخـــلاق العامة مختلفة عن مقتضيات حماية العـــرض [٢] ، بل أن هناك فوق ذلك مصـــالح أخرى فى المجتمع اقتضت حمايتها تقـــرير الجـــرائم فى بعض الممارســـات الجنسية « الموصـــوفة » ، على نحو قد يشتبه - فى ظاهـــرة - بمجموعة الجرائم المخصصة لحماية العـــرض ، على ما بينها من فـــوارق هامة . ومن

---

(١) هذا التقـــرير لايعنى أن العرض لايدخـــل فى دائرة اهتمام الاخلاق العامة ، لكنه يعني أن العرض فكرة فـــردية تتعلق بالفرد لا بالمجتمع ، الالتزام بحمايتـــه وصيانته يلقى على عاتق الافراد ، ومن هذا السبيل تتحقق فى النهاية فكرة نقاء العرض اجتماعيا .

(٢) واجب الحشمة أو الحياء العام له فوق ذلك متطلبات أخرى منها مراعاة الحشمة فى القول العلنى أو العام .

بين هذه المصالح « حماية الاسرة » ، و « حماية المجتمع من بعض الأنشطة الخطرة » على أمنه ونظامه العام هذا فضلا عن حماية « الحشمة والحياء العام » . وفى هذا مايفرض التعرض لهذه المجموعة من الجرائم فضا لأى اختلاط قد يلتبس فى الذهن ، وتحديدا فى النهاية للنطاق الحقيقى الذى تدخل فيه المشرع لحماية العرض .

* * * * * *

الفصل الأول

الجرائم المخصصة لحماية الأسرة

(٢٨٩) جرائم الزنا :

من بين الممارسات الجنسية غير المشروعة التى جرمها المشرع « جريمة الزنا » (الواقعة من الزوجة والمقررة بالمادة ٢٧٤ عقوبات [١] ، أو الواقعة من الزوج والمقررة بالمادة ٢٧٧ عقوبات) [٢] وجوهرها ، حصول الوطء مع شخص متزوج - رجلا كان أو امرأة - على أو من غير زوجة حال قيام رابطة الزوجية . وهى بهذا المعنى من الممارسات الجنسية غير المشروعة والتى تتميز ، باتخاذ الممارسة الجنسية غير المشروعة فيها صورة الوطء ، والواقع من زوج أو على زوج حالة كونه مرتبطا مع آخر برابطة زوجية قائمة فعلا أو حكما [٣] .

ولا ينازع فى الفقه أحد ، فى أن جريمة الزنا فى القانون المصرى ليست من بين الجرائم المخصصة لحماية العرض ، وانما هى بالاجماع من الجرائم المخصصة « لحماية الاسرة من أسباب الانهيار » باعتبارها الخلية الأساسية فى بناء المجتمع ، إذ هى لاتستهدف « صيانة الجسد من كل ممارسة غير مشروعة للجنس » ، وانما فقط حماية حق كل من يرتبط برابطة الزوجية فى عدم اخلال زوجة ببنود عقد الزواج حفاظا على الأسرة من

---

(١) تنص المادة ٢٧٤ عقوبات على أن « المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لاتزيد على سنتين .

(٢) تنص المادة ٢٧٧ عقوبات على أن « كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة شهور .

(٣) يلاحظ أيضا أن جريمة الزنا فى المعنى الاصطلاحى تفترض الرضا بالوطء دائما ، فان وقع بالاكراه أو بالتحيل فليس زنا فى القانون . ويلاحظ كذلك أن للزنا عند الشرعيين مفهوما أوسع من المفهوم الاصطلاحى لجريمة الزنا انظر الدكتور عوض محمد عوض « الجانى والمجنى عليه فى جريمة المواقعة دراسة مقارنة للتشريعين المصرى والليبى . ص ٣ هـ ١ . مشار اليه من بعد عوض محمد - بحث المواقعة .

وأنظر فى أركان الجريمة . محمود نجيب حسنى ، سابق الاشارة اليه . ص ٤٥٦ ومابعدها - عن المهيمن بكر ص ٧٢١ وما بعدها .

أسباب الانهيار (١) . يعزز هذا الاستنتاج ويقويه أن جريمة الزنا فى مفهومها القانونى تفترض الرضا بالوطء دائماً ، وهو مايحول دون ادخالها فى طائفة الجرائم التى تتضمن عدوانا على العرض فى مفهومه الاجتماعى والذى يفترض وقوع الممارسة دون الارادة المعتبرة قانونا أو برغمها .

هذا التفسير هو نفسه التفسير الذى كان يتبناه الفقه فى فرنسا ، قبل أن يتدخل المشرع الفرنسى فى ١١ يوليه ١٩٧٥ (٢) ، ويلغى الجريمة فى فعل الزنا الواقع سواء من الزوج أو الزوجة ، ويقصر الآثار القانونية المترتبة على الزنا على القواعد المتعلقة بالطلاق أو الانفصال الجسمانى . إذ كان الفقه الفرنسى يجمع على اعتبار الزنا من الجرائم الموجهة ضد العائلة (٣) .

هذا ويلاحظ ، أن جريمة زنا الزوج – على خلاف زنا الزوجة – لاتقوم إلا إذا وقع الفعل منه فى منزل الزوجية ، وهو المنزل الذى يحل للزوجة شرعاً دخوله ، دون أن تستأذن فى ذلك أحداً .

المفهوم القانونى لجريمة الزنا فى القانون المصرى والفرنسى ، لايدخلها اذن فى طائفة الجرائم المخصصة لحماية العرض .

---

(١) انظر تعبيرا عن ذلك الاجماع لدى محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، وعبد المهيمن بكر المرجع السابق ، ص ٧٢٢ ، ٧٢٣ . وأنظـــر فى القضاء نقض ١٩٤١/٥/١٩ الطعن رقم ٦٩٧ . مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ، ص ٧١٦ « جريمة الزنا تمس المجتمع لما فيها من اخـــلال بواجبات الزوج الذى هو قوام الاسرة والنظام الذى تعيش فيه الجماعة » .

(٢) تشـــــريع رقم ٦١٧ – ٧٥ فى ١١ يولية ١٩٧٥ دخــــل فى النفاذ اعتبارا من ١٩٧٦/١/١ . وقد استلهم هذا التشريع أحكامه من توصيات المؤتمر الدولى لقانون العقوبات المنعقد فى لاهاى سنة ١٩٥٤ وهو تبني كامل لوجة نظر القانون الانجليزى فى هذا الصدد . أنظر فيتي المطول السابق الاشارة اليه ، ص ١٦٦٤ .

(٣) انظر فى جريمة الزنا التي كانت مقررة فى القانون الفرنسى فى المواد ٣٣٦ إلى ٣٣٩ من قانون العقوبات .

E. Garcon. code penal annote. T.i. 1901 - 1906 art. 336 a 339 p. 893 et s.

مشار اليه من بعد : جارسون

Robert vouin , droit penal special. 2. ed. 1968 p. 295 et s.

مشار اليه من بعد : فوان

وانظر لامبير سابق الاشارة اليه ، ص ٧٣٥ وما بعدها – وأنظر فيتى ، المطول السابق الموضع السابق .

الفصل الثانى

الجرائم المخصصة لحماية الحشمة أو الحياء العام

(٢٩٠) تمهيد وتعريف :

تناول المشرع المصري بالتجريم بعض الممارسات الجنسية التى تتخذ شكل « الفعل الفاضح العلني » المقررة بالمواد ٢٧٨ ، ٢٧٩ عقوبات أو شكل « التعرض للاناث بحالة تخدش الحياء » المقررة بالمادة ٣٠٦ مكررا عقوبات أو « تحريض المارة على الفسق باشارات أو أقوال » المقررة بالمادة ٢٦٩ مكرر عقوبات . أو « جرائم الاخلال بالآداب العامة » المقررة بالمادة ١٧٨ مكررا عقوبات .

والواقع أننا نجد من الملائم قبل التعرض لهذه الجرائم وعلاقتها بجرائم العرض أن نوجز المقصود « بالحشمة والحياء العام » .

فالواقع أن مصلحـــة المجتمع فى « صيانة الحشمة العامة أو الحياء العام » ، تتطلب أن يخفى الافراد سائر صنوف الممارسات الجنسية المشروعة أو غير المشروعة ، عن أعين الرقباء وآذانهم ، وفاء لما تفرضه عليه الاخلاق العامة la moralite publique من واجب التدثر بالحشمة والحياء . وواضح أن واجب الحشمة أو الحياء العام وان كان من الاخلاق الا أنه ليس من العرض فى شيء ، فحتي الممارسات الجنسية المشروعة من الناحية الخلقية والاجتماعية والقانونية تشكل اعتداء ومساسا بواجب الحشمة والحياء العام لو مورست علنا ، وعلى العكس فان الممارسات الجنسية غير المشروعة من هذه الأوجه الثلاثة لا تشكل أى اعتداء على واجب الحشمة أو الحياء العام طالما لم تباشر علنا أو فى حضرة أحد . ويرجع ذلك كله إلى ماسبق لنا أن حددناه من أن العرض مسألة تتعلق بالاخلاق الفردية بينما يتعلق الحياء العام بالاخلاق العامة . والفارق بين الاثنين كبير .

هذا هو الواجب الاساسى أو الرئيسي الذي تتطلبه مقتضيات « صيانة الحشمة العامة والحياء العام » اخفاء سائر صنوف الممارسات الجنسية المشروعة منها وغير المشروعة ليس فقط عن « أعين » المجتمع وانما كذلك عن « اذانه » وهو مايفرض الى جـــوار تجريم « الافعال » تجـريم بعض

« الاقوال » التى يكون من شأنها خدش الحياء العام . و « القول » لايمكن أن يتوفر له – فيما نعتقد – هذا الوصف الا إذا كان منطويا فى ذاته أو فى الظروف التى اتخذ فيها على ايماءات أو ايحاءات جنسية ، منعكسة على فكرة « الممارسة الجنسية » كما عرفناها ، رمزا أو تعبيرا أو وصفا أو نداء أو تحريضا .

وسوف نحاول فى عجالة دراسة جوهر الجرائم التى قررها القانون المصرى « لحماية الحياء العام » ، بهدف فض الاختلاط الذى يمكن أن يحدث بينها وبين الجرائم المخصصة لحماية العرض .

المبحث الأول

جريمة التعرض لانثى على وجه يخدش حياءها :

« بالفعل » أو « القول »

(٢٩١) اركان الجريمة :

تقررت هذه الجريمة بالمادة ٣٠٦ مكررا عقوبات [١] ، وجوهرها عقاب كل من يتعرض لانثى بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكان مطروق على وجه يخدش حياءها . وقد يبدو أن الصلة بين تجريم هذه الصورة وبين مقتضيات حماية الحشمة العامة أو الحياء العام بعيدة ، لاسيما وأن هذه الجريمة تقوم « بالقول » الذى يتعرض به شخص لانثى على وجه يخدش حياءها على نحو يجعل هذه الجريمة أدنى الى أن تكون من جرائم الشرف

---

(١) معدله بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ والفقرة الأولى منها معدلة بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨١ ونصها « يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على شهر كل من تعرض لانثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكان مطروق ... فاذا عاد الجانى الى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة مرة أخرى فى خلال سنة من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة الأولى تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيها .

وتجد هذه الجريمة سندها فيما قررته المذكرة الايضاحية للقانون من أن « دأب بعض فاسدى الخلق على معاكسة الفتيات والسيدات وغيرهن فى الطرق والأماكن العامة حتى أصبحت هذه المعاكسة عادة ولونا من ألوان التسلية لهم . وترجع هذه الظاهرة إلى التحلل من معايير الاخلاق » .

والاعتبار [١] . ولذلك وضعها المشرع في باب الجرائم المخصصة للسب والقذف وافشاء الاسرار . والواقع من الأمر أن حرص المشرع على قيام هذه الجريمة « بالقول » الى جوار الفعل هو محض انفعال محل نظر ، لأنه من الصعب أن يفلت « القول الخادش لحياء الانثى » من المفهوم القانوني لجريمة السب على نحو يفقد هذا الحرص أهميته خصوصا إذا علمنا أن عقوبة السب هي الاشد . أما حين تقع هذه الجريمة « بالفعل » الخادش لحياء الانثى فان الجريمة تصبح ادنى لأن تدخل في طائفة الجرائم المخصصة لحماية حياء الطرق العامة والأماكن المطروقة ، ويكون تقريرها من جانب المشرع قد جاء احتياطا لمواجهة بعض صور الاخلال بالحياء العام التى لاتدخل في مفهوم الفعل الفاضح العلنى ، وذلك بسبب وقوعها بفعل لم تتوحد اجتماعيا دلالته الفاضحة وان كان كذلك في واقعة الحال ، كالشخص الذى يوقف سيارته بمحازاة امرأة تسير في الطريق العام ويدعوها بفتح باب سـيارته للركوب معه [٢] . أو يسير وراء فتاة لتوصيلها الى عملها أو منزلها كظلها

وأيا ما كان الامر فان هذه الجريمة تفترض تعرض رجل لامرأة في طريق عام أو مكان مطروق . هذا التعرض لايتحقق قانونا الا إذا كان الرجل قد « أقحم نفسه على مسار انثى » ، فاذا كانت تلك الانثى تصاحبه سيرا أو جلوسا فلا تقوم هذه الجريمة في حقه مهما خدش حياءها بقول أو بفعل ، وان جاز أن تقوم في حقه اركان جريمة أخرى لانعدام التعرض ، كما يلزم أن يكون هذا التعرض قد تحقق في طريق عام أو في مكان مطروق [٣] . كما يلزم - وهذا هو الأهم - أن يقع هذا التعرض على وجه يخدش حياء المرأة

---

(١) انظر الدكتور نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٢١ ، وهو مانؤيده فقط حين تقع الجريمة « بالقول » .

(٢) انظر الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٥ ، ص ٢٣٦ .

(٣) يدخل في الطرق العامة كل مكان يباح للجمهور المرور فيه دون قيد في أى وقت سواء أكان هذا المكان في المدينة أو القرية داخل كردونها أو خارجة أما الأماكن المطروقة فيقصد بها كل مكان يوجد فيه جمهور أو يتوقع وجود جمهور فيه .

بقول أو بفعل ، والحياء لايخدش الا إذا كان فى الفعل أو فى القول ايحاء جنسى أو ايماءة جنسية ، منعكسة بطريقة أو بأخرى على فكرة الممارسة الجنسية بمعناها الواسع . فاذا خلى الفعل أو القول من تلك الدلالة ، فلا تقوم به فى نظرنا تلك الجريمة كمن يتعرض لفتاة تسير فى الطريق العام لتنبيهها لسقوط شىء منها (١) .

هذا ويلاحظ أن التعرض الواقع « بالفعل » قد يشكل اركان جريمة أخرى « كالفعل الفاضح » اذا بلغ حدا من الجسامة ، كما أنه غالبا - ان لم يكن دائما - يشكل جريمة من الجرائم الماسة بالاعتبار حينما يقع التعرض « بالقول » ، وهنا يلزم اعمال حكم المادة ٣٢ عقوبات والحكم على الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة الاشد (٢) .

وهذه الجريمة لا تقوم الا فى صورتها العمدية .

---

(١) والمعيار هنا معيار موضوعى لا شخصى كما قضت بعض المحاكم (محكمة الازبكية الجزئية جلسة ١٩٥٩/٦/١٣ رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٥٩ مخالفات الازبكية) .. والمقصود به أن الفعل وان لم تتوحد دلالته الاجتماعية على خدش الحياء ، الا أنه فى الظروف التى اتخذ فيها كان كذلك أنظر فى هذه الجريمة الدكتور ادوار غالى الدهبى . شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٦ . ص ٢٧٠ وما بعدها وقد ضرب عليها عدة أمثلة .

* ان يقترب شخص من فتاة ويلقى عليها بعض عبارات المدح والاستحسان أو يدعوها الى نزهة أو يلقى عليها بعض عبارات الاستحسان .

* ان يقترب شخص من أنثى ويوجه اليها بعض اشارات الترحيب .

* ومن صور القول التى قضيت فيها المحاكم قول المتهم « ماتيجى معايا » ، أو « حاجة تسطل والنبى » .. أو يفزعها بقوله « أوعى يا ... » .

(٢) نقض ١٩٧٠/٢٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٣٨ - نقض ١٩٦٢/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ص ٤٧ .

المبحث الثانى

جريمة تحريض المارة على الفسق « باشارات » أو « أقوال »

(٢٩٢) اركان الجريمة :

تقررت هذه الجريمة بالمادة ٢٦٩ مكررا عقوبات [١] ، وجوهر هذه الجريمة هو « تحريض المارة - ذكورا أو اناثا - فى الطرق العامة » أو فى أى مكان مطروق على الفسق « باشارات » أو « أقوال » . ووجه العلاقة بين هذه الجريمة وبين مقتضيات الحشمة أو الحياء العام واضح ، اذ تهدف هذه الجريمة الى الضرب على كل اشارة أو قول ينطوى على ايماءات جنسية متعكسة على الممارسة الجنسية بمعناها الواسع ، لأن من شأن ذلك - حين يقع فى طريق عام أو مكان مطروق - أن يخدش حياء العين بما تراه من اشارات أو حياء الاذن بما تسمعه من أقوال . فهى اذن من الجرائم المخصصة لحماية حياء الطرق العامة والاماكن المطروقة . وهى كذلك من الجرائم الاحتياطية التى قررت لمواجهة الاشارات التى لاتصل فى جسامتها الى درجة الفعل المخل بالحياء ، وكذلك الاقوال التي لاتدخل فى مفهوم خدش الاعتبار ، فان وصلت الاشارة أو القول الى الحدود المذكورة كانت العقوبة المقررة للوصف الآخر هى الواجبة التطبيق باعتبارها المقررة للجريمة الاشد .

وأيا ما كان الامر فان هذه الجريمة تفترض فى القول أو الاشارة الموجهة من شخص - ذكرا كان أم أنثى - الى أحد المارة - ذكرا كان أم أنثى - مضمونا ودلالة بذاتها هى « التحريض على الفسق » والتحريض المقصود هنا لايعنى أكثر من « الدعوة » اليه ، بأى قول أو اشارة تفيده ، بصرف النظر

---

(١) ونصها يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على شهر كل من وجد فى طريق عام أو مكان مطروق يحرض المارة على الفسق باشارات أو أقوال فاذا عاد الجانى الى ارتكاب هذه الجريمة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة الأولى فتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر وغرامة لاتجاوز خمسين جنيها ويستتبع الحكم بالادانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة .

(مضافة بالقانون رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥ ومعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) .

عن تأثير تلك الدعوة على المار ، اذ تقوم الجريمة بمجرد صدور الاشارة أو القول ، ولو لم يتنبه اليها أحد ، أو تنبه اليها ولم يلتفت ، كالقواد الذى يقف على قارعة طريق ويوجه الى أحد المارة عبارة « عندنا حاجة حلوة عشانك » . أو العاهرة التى تشير للسيارات العابرة بما يفيد رغبتها فى المصاحبة هذا ولايقصد بالفسق الذى يلزم أن تدل الاشارة أو القول للدعوة اليه ، أكثر من « ممارسة الجنس بأى درجة من درجاته » ، سواء صدرت تلك الدعوة من قواد أو عاهرة أو شخص عادى يأمل فى ممارسة الجنس مع أحد المارة [1] . أو يأمل فى تقديم مثل تلك الخدمة اليه . هذا وقد قضت محكمة النقض بتوافر الجريمة فى قول المتهمة لاحد المارة « الليلة دى لطيفة تعالى نقضيها سوى » [2] .

وهذه الجريمة عمدية يلزم لقيامها توافر علم الجانى بما ينطوى عليه سلوكه الارادى (القول أو الاشارة) من دعوة إلى الفسق .

المبحث الثالث

جرائم الاخلال بالآداب العامة

(٢٩٣) اركان الجريمة :

وقد تقررت هذه الجريمة بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٧٨ عقوبات[3]، وقد جاءت أحكام هذه المادة بمجموعة من الجرائم جوهرها الاخلال

---

(١) مع ملاحظة أن التحريض على الفسق شيء والتحريض على ممارسة الدعارة أو الفجور شيء آخر .

(٢) انظر طعن رقم ٢١١٦ . نقض ١٩٥٤/٧/١ القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ، الجزء الثانى ص ٥٧٦ بند ١١ وقضاء المحكمة بانطباق المادة ٣/٣٨٥ على الواقعة وهى المادة المقابلة للمادة ٢٦٩ مكررا عقوبات حاليا .

(٣) تنص المادة ٢/١٧٨ ، ٣ ع ... ويعاقب بنفس العقوبة ... وكل من أعلن عن (مطبوعات أو مخطوطات أو رسومات أو اعلانات أو صورا محفورة أو منقوشة أو رسوما يدوية أو فوتوغرافية أو اشارات رمزية أو غير ذلك من الاشياء أو صور عامة إذا كانت منافية للآداب) وعرضة على أنظار الجمهور أو باعة أو أجرة أو عرضة مباشرة وغير مباشرة للبيع أو الايجار ولو فى غير علانية ، وكل من قدمه علانية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولو بالمجان وفى أى =

بالآداب العامة ومحلها المادي يأخذ صورة من اثنتين : « كتابة أو رسم » أيا ما كان شكلها وأيا ما كانت طريقتها مخطوطة أو مطبوعة ، أو محفورة أو مرسومة أو مصورة ، وكل « قول جهري » على شكل غناء أو خطبة أو صياح ، بشرط أن « يكون منافيا للآداب » ، وهو ما قالت عنه محكمة النقض المصرية ، أنه « يرادف الحياء العام ويشمل بدون شك كل ما من شأنه حفظ كرامة الشعب والمساعدة على حسن سلوكه ورقى اخلاقه » [1] ولاشك فى سلامة هذا القضاء من زاوية دخول « الحياء العام » فى مدلول « الآداب العامة » على الدوام باعتباره معنى مخصصا من معانى الآداب العامة .

وأيا ما كان الامر فان مايعنينا هو بيان الجرائم التى تدخل فى طائفة الجرائم المخصصة لحماية الحياء العام وهى ثلاثة :

١ - جريمة « عرض » أو « اذاعة » شيئا من ذلك على أنظار الجمهور بأية طريقة من الطرق . (من بين جرائم المادة ٢/١٧٨ ع) .

٢ - جريمة « الجهـــر » علانية بأية وسيلة من الوســـائل « بصياح » أو « أغنية » أو « خطبة » (من بين جرائم المادة ٣/١٧٨ ع) .

٣ - جريمة « الاغراء » علنا على الفجور بالقول أو بالكتابة أو الرسم أيا ما كانت صورته (مفهوم المادة ١٧٨ / ٣ ع) .

فاذا وقعت أي جريمة مما ذكر بطريق النشر فى الصحف يكون رؤساء التحرير والناشرون مسئولين كفاعلين أصليين بمجرد النشر [2] .

= صورة من الصور وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة وكذلك من قدمه سرا ولو بالمجان بقصد افساد الاخلاق .

كل من جهر علانية بأغان أو صدر عنه كذلك صياح أو خطب مخالفة للآداب وكل من أغرى علانية على الفجور أو نشر اعلانات أو رسائل عن ذلك أيا كانت صورتها .

(١) نقض ١٩٦٠/٦/١١ المجموعة الرسمية ص ٢٨٨ .

(٢) هذا ما قررته المادة ١٧٨ ع وأضافت وفى جميع الاحوال التى لايمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين الطابعون والعارضون والموزعون . ويجوز معاقبة المستوردين والمصدرين بصفتهم فاعلين اصليين إذا ساهموا عمدا فى ارتكاب الجنح المنصوص عليها فى المادة السابقة متى وقعت بطريق الصحافة .

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها لتطبيق أحكام تلك المادة ، ووضعت فيها النقط فوق الحروف حول المصلحة المحمية بهذه الجرائم والتى تدور عليها أحكام التجريم فقضت « بأن الكتب التى تحوى روايات لكيفية اجتماع الجنسين ومايحدثه ذلك من اللذة كالاقاصيص الموضوعة لبيان ماتفعله العاهرات فى التفريط فى أعراضهن وكيف يعرضن سلعهن وكيف يتلذذن بالرجال ويتلذذ الرجال بهن ... هذه الكتب يعتبر نشرها انتهاكا لحرمة الآداب وحسن الاخلاق لما فيه من الاغراء بالعهر خروجا على عاطفة الحياء وهدمها لقواعد الآداب العامة المصطلح عليها والتى تقضى بأن اجتماع الجنسين يجب أن يكون سريا وأن تكتم اخباره ولايجدى فى هذا الصدد القول بأن الاخلاق تطورت فى مصر بحيث أصبح مثل تلك الكتب لاينافى الآداب العامة استنادا على مايجرى فى المراقص ودور السينما وشواطىء الاستحمام لانه مهما قلت عاطفة الحياء بين الناس فانه لايجوز للقضاء التراخى فى تثبيت الفضيلة وفى تطبيق القانون [1] .

وهذه الجريمة - فى صورها المذكورة - عمدية يلزم لتوافرها ثبوت القصد الجنائى الذى يأخذ صورة القصد العام [2] .

هذا وقد أراد المشرع - كما صرحت بذلك المذكرة الايضاحية للقانون ١٦ لسنة ١٩٥٢ - « أن يطارد الشر فى وكره ، ويقضى على عوامل الانحلال قبل ذيوع أمرها ، وقبل أن تخرج إلى العلانية ، وتقع تحت نظر أو سمع الجمهور بأية وسيلة من وسائل الاعلان أو الاذاعة » ، فأنشأ لهذه الاعتبارات ، كنوع من التجريم التحوطى السباق ، الجريمة فى صناعة هذه

---

(١) نقض ١٩٣٣/١١/٢٦ طعن رقم ٢٤٨١ القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٢٩٢ بند ١ .

(٢) هنا ومن المفهوم أن الاغراض العلمية but uniquement scientefque (كالكتب الطبية أو الصور الطبية) لا تقوم بها الجريمة أنظر فيتى المطول السابق ، ص ١٥٣.

وأنظر تطبيقات محكمة النقض الفرنسية لهذه الجريمة المشار اليها عنده حول « عرض صور تظهر اثنان يقومان بممارسة الجنس » ، « فى صورة امرأة عارية تظهر بوضوح الاعضاء الجنسية لديها » . أنظر فى صور هذه الجريمة فى فرنسا اندريه فيتى ١٥٢٨ ومابعدها .

الاشياء أو حيازتها بقصد الاتجار أو التوزيع أو الايجار أو اللصق أو العرض ... وكل من استوردها أو صدرها أو نقلها عمدا بنفسه أو بغيره ، أو أعلن عنه أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الايجار ولو في غير علانية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولو بالمجان وفي أي صورة من الصور ، وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة وكذلك من قدمه سرا ولو بالمجان بقصد افساد الاخلاق [١] .

المبحث الرابع

جريمة الفعل الفاضح العلني

(٢٩٤) اركان الجريمة :

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ٢٧٨ عقوبات [٢] ، وجوهرها تقرير الجريمة في سلوك « كل من فعل علانية فعلا مخلا بالحياء » واشتراط القانون لقيام الجريمة أن يكون الفعل بطبيعته مخل بالحياء وأن يقع علنا حتى تقوم الجريمة يكشف بوضوح كامل عن العلة التي تقف وراء والمصلحة القانونية التي يحميها وهي حماية « الحياء العام » التي تفرض أن يختفي الكافة ، سائر صنوف الممارسة الجنسية ، وكل تحريض عليها أو وصف لها أو تعبير عنها أو رمز اليها عن أعين المجتمع وعن أذانه [٣] . يعـــزز ذلك

---

(١) راجع المادة ١٧٨ عقوبات .

(٢) تنص المادة ٢٧٨ عقوبات على أن « كل من فعل علانية فعلا فاضحا مخلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز ثلثمائة جنيه مصرى .

(٣) أنظر حول هذه العلة : فيتى المطول السابق الاشارة اليه ، ١٥٢ وما بعدها – جارو المطول السابق ص ٤٥٢ وما بعدها – جارسون المرجع السابق ص ٨٢٨ تحت المادة ٣٣٠ بند ٩ – لاميير المطول السبق ، ص ٦٠٩ – وأنظر :

Marcel Rousselet et Maurice Patin, droit penal special. 7ed. 1958. p. 376. et 377.

مشار اليه من بعد روسوليه وباتان =

أن مناط تجريم الفعل المخل بالحياء العام هو حصوله فى « علانية » ، بصرف النظر عن مشروعية الفعل فى ذاته . فالجريمة تقوم فى « كل ممارسة علنية » للجنس ولو كانت بين زوجين ، أو وقعت رضائية تساندها الارادة المعتبرة قانونا ، كما تقوم كذلك فى كل ممارسة علنية غير مشروعة أو مجرمة قانونا بنصوص تجريمية أخرى (الاغتصاب أو هتك العرض) غاية الأمر أن الفعل تتعدد به الجرائم تعددا معنويا ويخضع بالتالى لحكم المادة ٣٢ ع فى تطبيق العقوبة المقررة للجريمة الاشد [١] . ومن جهة أخرى فان هذه الجريمة تقوم ولو لم يكن ثمة مجنى عليه « محدد » اذ أن الجريمة تقوم اذا وقع الفعل الفاضح المخل بالحياء علنا ولو تصادف أن أحدا لم يشهده أو يسمعه ، ومن جهة أخيرة فان هذه الجريمة لا تقوم فى كل ممارسة غير مشروعة ومشكلة لجريمة ما لم يرتكب الفعل علنا [٢] . بل أن الواقع أن هذه الجريمة هى « الجريمة الام » التى يرصدها المجتمع لتوفير الحماية الجنائية « لمقتضيات الحشمة والحياء العام » .

= وأنظر

General likuilia Bolongo, dtoit penal special zaireis T.I. 1976. p. 324.

مشار اليه من بعد بولونيو .

وأنظر فى مصر الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى فى قانون العقوبات القسم الخاص ص ٦٦٩ هـ ١١١ مشار اليه من بعد المرصفاوى - الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨ ، ١٩٦٩ - ص ٣٤٨ . مشار اليه من بعد عمر السعيد رمضان . الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص .١٩٦٨ . ص .٥٣ ، ٥٣١ . مشار اليه من بعد أحمد فتحى سرور الوسيط الاستاذ الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ١٩٧٣ ، ص ١٨٧ . مشار اليه من بعد . حسنين عبيد . (وانظر عبد المهيمن بكر المرجع السابق ، ص ٧.٩ محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤١٦ وان ربط سيادته بين الاعتداء على الحياء العام والحرية الجنسية) .

(١) إذا وقعت جريمة هتك عرض رضائية على شخص لايعتد بارادته قانونا ، كان مجنيا عليه فى جريمة هتك عرض ، فاذا كان هذا الفعل قد وقع علنا ، صار فاعلا لجريمة فعل فاضح علنى .

(٢) مع الأخذ فى الاعتبار جريمة الفعل الفاضح غير العلنى فى حضرة امرأة باعتبار أنها جريمة مخصصة لحماية الحياء « الخاص » للمرأة .

ولم يضع القانون – في مصر أو فرنسا – تعريفا أو معيارا للفكرتين الجوهريتين التى يتشكل منهما الركن المادى للجريمة ، وهما « الفعل الفاضح المخل بالحياء » ، و « العلانية » ، تاركا للفقه والقضاء مهمة النهوض بهذا العبء .

فأما عن مفهوم « الفعل الفاضح المخل بالحياء » ، فقد تركه القانون عمدا للقاضى ، على أساس أنه قابل لأن يتنوع ويتفاوت « بتفاوت البيئات والاوساط واستعداد أنفس أهليهما وعاطفة الحياء عندهم للتأثر[1] ، ثم أنه يتفاوت بتفاوت الازمنة » فما كان بالأمس فاضحا للحياء قد يكون اليوم مقبولا عند الناس ، وما يكون كذلك فى مجتمع قد لايكون كذلك فى غيره ، وبالتالى فان القاضى يتمتع بسلطة تقدير واسعة فى تحديده لتلك الافعال مستهديا فى ذلك بأمرين : أولهما مشاعر المجموع دون التفات لمشاعره هو شخصيا أو لمشاعر قلة متزمتة أو قلة منحلة ، وثانيهما هو أن لايتنازل فى تقديره لتلك الافعال عن مجموعة المعتقدات الدينية والاخلاقية المستمدة من الواقع المصرى باعتبارها الاطار العام للمجتمع وباعتبار أن القضاء لايجوز له هو نفسه – كما قضت بذلك محكمة النقض – مهما قلت عاطفة الحياء عند الناس أن يتراخى فى تثبيت الفضيلة وفى تطبيق القانون[2] . فما يعد فاضحا ومخلا بالحياء من الافعال فى قرية لايعد كذلك فى مدينة ، ومايعد كذلك فى الاخيرة فاضحا فى داخلها قد لايكون على شواطئها ، وما يعد كذلك فى شواطئها قد لايعد كذلك فى مسارحها ، وما يعد فاضحا من الافعال على مستوى دولة بأكملها قد لايعد كذلك فى غيرها من الدول[3] .

---

(١) نقض ١٩٢٩/٤/١٨ القواعد القانونية . جـ ق ٢٣١ ص ٢٧٠ .

(٢) نقض ١٩٣٣/١١/٢٩ سابق الاشارة اليه . وتأسيسا على ذلك يقرر الاستاذ الدكتور نجيب حسنى « أنه يتعين على القاضى المصرى أن يضع الحلول التى يقول بها القضاء الاجنبى موضع البحث فلا يأخذ بها الا إذا ثبت أنها تتفق وتقاليد المجتمع المصرى ... سابق الاشارة اليه ص ٤٢٥ .

(٣) ومن هنا فان العرف يلعب دورا هاما فى تحديد مضمون الفعل المخل بالحياء . « فالامر على ظروف كل بيئة وعادات أهلها » استاذنا الدكتور رمسيس بهنام ، القسم الخاص فى قانون العقوبات ١٩٥٨ ، ص ٣٠٢ . مشار اليه من بعد رمسيس بهنام .

لكن الذى ليس للقاضى تقدير فيه هو أن يلحق هذا الوصف « الفاضح أو المخل بالحياء » بفعل مادى ، لأن الجريمة لاتقوم الا إذا كان الاخلال بالحياء العام قد نتج عن فعل مادى : عن حركة أو اشارة geste أو موقف attitude يصدر من الجانى ويكون مخلا بالحياء العام . فالجريمة لا تقوم « بالقول » مهما بلغت درجته من البذاءة والفحش [1] ، ولو اتخذ شكل الغناء أو الصياح أو الخطب المخلة بالحياء [2] ، ولا تقوم كذلك بعرض الكتابة أو الرسم أو التصوير ، كالسير في الطريق العام باعلان مكتوب أو مصور فاضح ، أو بعرض فيلم علنا بالسينما أو التليفزيون أو الفيديو [3] . وانما يلزم أن يصدر عن الجانى فعل مادى يخدش فى المرء حياء العين أو الاذن سواء وقع الفعل على جسم الغير أو أوقعه الجانى على نفسه [4] .

(٢٩٥) ضابط الاخلال بالحياء :

والواقع أن الضابط الوحيد الذى يمكن التعويل عليه فى تحديد « الافعال المادية المخلة بالحياء » لايمكن أن يستلهم الا من خلال المصلحة التى يستهدف القانون حمايتها وهى « الاخلاق العامة » ، وهذه يلزم لصيانتها أن يتدثر كل فرد فى المجتمع بالحياء والحشمة فى سائر صنوف الممارسات الجنسية وذلك باخفائها عن أعين الآخرين وأذانهم ، والا كان مخلا بمقتضيات « الحياء العام » . وفكرة الممارسة الجنسية كما سبق أن حددناها ، فكرة واسعة تشمل كل فعل يعد - فى تقدير المجتمع - استجابة لنداء الجنس بصرف النظر عن مشروعيته ، أو درجة الفحش فيه (اذ يستوى أن يكون اتصالا أو تمهيدا أو اثارة) أو التقدير الشخصى للفعل من الفاعل أو المفعول فيه أو المفعول أمامه ، مادام هذا الفعل اجتماعيا يدخل فى دائرة

---

(١) فهذه لا تعتبر الا سبا (أو تحريضا على الفسق ، أو خدشا لحياء أنثى) .. فاذا كان الحكم قد اعتبر أن ما وقع من الطاعن من قوله بصوت مسموع لسيدتين يتعقبهما « تعرفوا انكم ظراف تحبوا تروح السينما » جريمة فعل فاضح مخل بالحياء فانه يكون قد أخطأ . نقض ١٦/٤/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٥٥ ص ٦٩٩ .

(٢) تشكل جريمة الاخلال بالاداب العامة .

(٣) تشكل جريمة الاخلال بالاداب العامة .

(٤) نقض ٢٩/١٢/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٩٦ ص ٨٩١ .

الافعال التى تعد استجابة لنداء جنسى . وعلى هذا الاساس فان مفهوم « الممارسة الجنسية » يستوعب ليس فقط أفعال الاتصال الجنسى الكامل طبيعية كانت أو غير طبيعية وانما يشمل كذلك سائر الافعال الممهدة له المسلسلة اليه ، كالمضاجعة بالملابس المعانقة والملامسة والتقبيل والمساس بالعورات ، كما يشمل أخيرا سائر الافعال المثيرة لنداء الجنس كالتعرى والكشف عن العورات والاشارة اليها ، بل أنها تشمل كل فعل يصل اليه خيال الفاسق مادامت دلالته الاجتماعية محددة فى كونه استجابة لنداء الجنس . ومن هنا يمكن وضع المعيار الذى يستهدى به القضاء فى الكشف عن الفعل الفاضح المخل بالحياء بأنه كل « فعل ترتبط دلالته الاجتماعية بفكرة الممارسة الجنسية اتصالا أو تمهيدا أو اثارة » ، بصرف النظر عن درجة فحشه ، أو مشروعيته ، أو تقدير الفاعل أو المفعول أمامه ، مادام قد صدر عن الجانى علنا .

فالفعل يكون مخلا بالحياء ، إذا اتخذ شكل « الاتصال الجنسى الطبيعى الكامل » ، سواء أكان هذا الاتصال مشروعا كمن يواقع زوجته علنا ، أو كان مشروعا من الناحية الجنائية وغير مشروع من الناحية الاخلاقية كمن يواقع انثى تجاوزت الثامنة عشـــرة برضاها فى الطريق العام (ويعتبر كلاهما فاعلا أصليا لجريمة الفعل الفاضح) أو كان غير مشروع جنائيا كمن يغتصب سيدة بغير رضاها أو يواقع زوجة برضاها علنا .

كما يكون الفعل مخلا بالحياء ، اذا اتخذ شكل « الاتصال الجنسى غير الطبيعى»، أو شكل « الافعال الممهدة للاتصال الجنسى أو المسلسلة اليه » ، مادامت قد اتخذت علنا كالمســـاس بالعورات ، والمعانقة الجنسية أو التقبيل الجنسى [1] ، والملامسة من تحت الملابس ، يستوى أن تكون تلك الافعال مشروعة كمن يمارسها علنا على زوجته،أو أن تكون مشروعة جنائيا فقط ، كمن يمارسها على فتاة تجاوزت السن القانونية برضاها ، كخطيبته أو أن تكون مشكلة لجريمة فى القانون ، كما لو وقعت على شخص دون الارادة المعتبرة قانونا أو برغمها (هتك العرض) .

---

(١) هناك بالتأكيد فارق اجتماعى ملحوظ بين شكل المعانقة والتقبيل الجنسى ، وبين شكل المعانقة والتقبيل الذى يعد - اجتماعيا - احدى وسائل الاستقبال أو التوديع أو الترحيب أو التهنئة أو العزاء .

غاية الأمر أنه في الشكلين السابقين ، حين يكون الفعل مشكلا لجريمة أخرى ، تتوفر حالة التعدد المعنوي للجرائم ويصبح توقيع العقوبة المقررة للجريمة الاشد هو الواجب قانونا .

وأخيرا يكون الفعل مخلا بالحياء ، اذا اتخذ شكل « الافعال المثيرة – اجتماعيا – لنداء الجنس » ، كالقرص والكشف عن العورات ، أو الاشارة اليها ، والتعري ، والحركات البدنية الراقصة التي تتوحد دلالتها الاجتماعية على الاثارة الجنسية ، يستوي أن تكون تلك الافعال قد وقعت من الجاني على الغير كالأمساك بذراع فتاة أثناء سيرها ، أو قرصها ، أو تحسس جسدها من فوق ملابسها أو التربيت على خدها أو شعرها ، أو تقبيلها قبلة خاطفة [١] ، أو أن يكون الجاني قد أوقعها على نفسه ، كترقيص البطن [٢] والكشف عن العورة ، أو السير أو العمل عاريا أو نصف عار من أعلى أو أسفل من النساء ومن أسفل [٣] للرجال ، أو الاشارة الدالة على الرغبة في ممارسة الجنس اجتماعيا ، أو التي لا تدل ان أوضح هو دلالتها بألفاظ نطق بها [٤] .

---

(١) قضي في فرنسا بتوافر الفعل الفاضح العلني في حكم منتقد في تقبيل امرأة دون رضاها .

Trib. Dijon, 20 avril 1895. D. 1859. 5. 37.

وفي وضع رجل يده على ملابس سيدة تجلس في بار من الخارج .

cass 30 oct. 1957. D. 1958. 31.

وفي مصر نقض ١٩٥٨/١١/١٠ س ٩ ق ٢٢٣ ص ٩١٣ (لاحقها في الطريق وقرصها من ذراعها) .

(٢) نقض ١٨ أبريل ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٣١ ص ٢٧٠ وكانت المتهمة أثناء الرقص عليها ملابس قصيرة تكشف عن جسمها وكانت بطنها تنثني روحة وجيئة .

(٣) كمن يدخل في دكان حلاق ويبول في الحوض الموجود به نقض ١٩٤٣/٥/٣ طعن رقم ٧٥٧ . القواعد في ٢٥ عاما جـ ٢ ، ص ٨٩٩ . بند ٢ .

(٤) التطبيقات في القانون الفرنسي عديدة ، فقد نقضت محكمة النقض الفرنسية لمصلحة القانون حكما كان قد برأ فتاة وصاحب مطعم في مدينة كلي الفرنسية ، وكان الاخير قد انقدها مبلغا ماليا نظير ان تشارك كنوع من الدعاية لمطعمه في لعب البنج بونج على شاطيء البحر .

وهذا معناه أن الفعل الفاضح العلنى لايفترض مساسا بجسم المجنى عليه ، فكل مايشترطه هو صدور فعل مادى من شأنه أنه يجرح حياء الغير بالمعنى الذى حددناه [(١)] .

(٢٩٦) العلانية :

« العلانية » هى العنصر الجوهرى فى هذه الجريمة ، وحجر الزاوية فى بنيان احكامها ، لأن فيها تكمن العلة الحقيقية فى تحريم الافعال المخلة بالحياء ،لانها النفى المباشر لواجب « الخفاء » الذى تفرضه الاخلاق العامة . فالقانون لايعاقب على الفعل المخل بالحياء لذاته وانما لعلانيته التى تخدش

= الملاصق لطعمه وهـى ترتدى المونوكينى Monokini وهو مايراء يترك الصدر عاريا تماما cass 22 dec 1965. D. 1966. 1 - 144 انظر فى تطبيقاته . فوان سابق الاشارة اليه ص ٣١٥ وما بعدها - لاميير المطول الاشارة اليه ص .٦١ وما بعدها وفيتي المطول السـابق ص ١٥٢١ ، ١٥٢٢ .

(١) تثور فى هذا الصدد مشكلة العرى الكامل أو الجزئى على خشبة المسرح فى العروض الحية (تثور المشكلة ذاتها بالنسبة للأفلام السينمائية والتليفزيونية من ناحية الاخلال بالآداب العامة وفق المادة ١٧٨ ع) عند التمثيل أو الرقص فهل تقوم به جريمة الفعل الفاضح العلنى . وقد تشدد القضاء فى فرنسا فى مواجهة تلك الأمور وقرر أن العرى لايمكن افلاته من حكم الافعال الفاضحة العلنية الا إذا كان المعنى الجنسى فيه مستترا وكان الراقص أو الممثل لايأتى بأى فعل أو حركة شهوانية أو مخلة بالحياء . أنظر فى الموضوع فيتى المطول سابق الاشارة اليه ص ٥٣١ ، وأنظر فوان المرجع السابق . ص ٣١٧ وأنظر حكم محكمة باريس
Goz. pal. 1936. 1. 830 26 Fevr 1936.
وكانت محكمة استئناف باريس قد أيدت حكما أدان راقصة أمريكية تدعى joen warnar بصفتها فاعل لجريمة الفعل الفاضح العلنى فى واقعة كانت فيها قد رقصت شبه عارية فى أحد ملاهى العاصمة .

الحكم السابق الاشارة اليه .

أنظر فى تطور أحكام القضاء وفى مشكلة « العرى فى المسرح عموما » و « نصف العرى داخل المدن » والعرى فى مستعمرات العراة فى فرنسا . لاميير ، المطول سابق الاشارة اليه . .٦٠ ومابعدها وفى تقرير أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق : ان العرّى المسموح به هو الذى يتطلبه الدور ولا خروج فيه على الاصول الفنية . ص .٥٣ ، ٥٣١ . ونحن نعتقد أن المعيار هو فى اختفاء المعنى الجنسى من العمل الفنى .

حياء العين أو الاذن . ومن هنا وجب على حكم الادانة أن يعنى باثبات قيام تلك العلانية صراحة والظروف التى استنتج منها توافرها [١] . وإذا كان القانون لم يحدد المقصود بالعلانية اللازمة لقيام الركن المادى للجريمة ، فان القضاء قد وضع فى هذا الصـــدد معيارا يتلائم مع مقتضيات تلك الحماية ، حيث تتحقق العلانية بوقوع الفعل فى مكان عام بطبيعته فى أى وقت من أوقات الليل أو النهار أو فى مكان عام بالتخصيص أو المصادفة فى الوقت المباح للجمهور ارتياد هذا المكان أو فى مكان خاص (وما يأخذ حكمه) اذا ادرك الغير الفعل بداخله أو كان باستطاعته ادراكه . ومن ثم فانه لايشترط لتوافر العلانية أن يشاهد الغير عمل الجانى فعلا ، بل يكفى أن تكون المشاهدة محتملة [٢] .

فيعتبر الفعـــل قد وقع علنا اذا كان قد جرى فى مكان عام « بطبيعته » وهو كل مكان يكون بامكان شخص أن يرتاده ، باعتبار أنها مخصصة أساسا لحركة الجمهور وتنقلاته كالطرق العامة الزراعية والصحراوية والشوارع والحوارى والازقة والميادين ، والمتنزهات[٣] أو الحدائق العامة (المفتوحة) والانهار والترع والقنوات ، بل وحتى الطرق الخاصة طالما كانت مفتوحة بحرية لمرور الجمهور [٤] ويلحق بالاماكن العامة بطبيعتها الاماكن الخاصة المكشوفة على الطرق العامة دون ساتر كالحدائق الخاصة والمزارع الملاصقة للطرق دون حجاب أو سور [٥] .

ويستمد الفعل الواقع فى هذه الاماكن علنيته من صفة المكان الذى وقع فيه ، ومن هنا لايلزم لتوفر العلانية أن يكون أحدا قد ادرك العمل فعلا ، لأن هذا الادراك بسبب صفة المكان محتمـــل مطلقا ، وبالتـــالى

---

(١) انظر Crim 15 Juin 1965 - B - 161.

(٢) أنظر على التوالى نقض ١٩٦٨/١٢/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٩ ص ١١٢٢ نقض ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٩٦ ص ٨٩١ .

(٣) انظر نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١٣ ص ١٩٥٨ .

(٤) فيتى المطول السابق ، ص ١٥٢٣ . ويدخلون فيها كذلك الغابات والجبال ، والبلاجات، والمستعمرات كلما كانت هذه الأماكن مطروقة .

(٥) جارسون ، المرجع السابق مادة ٣٣٠ ص ٨٣١ بند ٤٢ .

فلا يجدى الفاعل فى نفى العلنية أن يثبت أن أحدا لم يدرك فعله ، أو أنه اتخذه فى وقت لايمكن لأحد أن يراه فيه ، أو فى زمن لايمكن لأحد بسبب الظلام مشاهدته (١) .

كما يعتبر الفعل قد وقع علنا اذا جرى فى مكان عام « بالتخصيص » . والاماكن العامة بالتخصيص هى بحسب الاصل أماكن خاصة لكن بعضا من أجزائها يفتح للجمهور بشرط أو بدون شرط خلال ساعات محددة ، فيصبح فى نطاق الاجزاء المفتوحة فيه للجمهور وخلال الوقت المسموح فيه بدخولهم مكانا عاما ولو لم يره أحد فعلا ، ويأخذ فى حدود هذا النطاق حكم الاماكن العامة بطبيعتها ، أما بالنسبة للاماكن التى لايكون مسموحا للجمهور بدخولها ، أو بالنسبة لسائر المكان فى الوقت الذى لايكون مسموحا فيه للجمهور بالدخول فان الامر يتوقف على حسب ما اذا كان هناك جمهور بالمصادفة أم لا ؟ فاذا لم يكن ثمة جمهور أخذ حكم المكان الخاص أما اذا كان هناك بالمصادفة جمهور (كوجود المرضى أنفسهم والاطباء فى المستشفى فعلا) كان للمكان صفته العامة التى تنعكس على الفعل فتجعله عاما (٢) . ومن هذه الاماكن المقاهى والمطاعم ومحلات البيع ، والمساجد والكنائس ودور المحاكم ، وملاعب الكرة ، وصالات السينما والمسرح ، والمستشفيات والسجون والمدارس (٣) .

---

(١) وقد قضى بتوافر الجريمة فى حق اثنين مارسا الجنس على مقعد فى أحد الحدائق العامة ليلا فى الوقت الذى كانت الحديقة فيه مغلقة وفى الليل ودون أن يراهم أحد أو يتقدم بالشكوى . مشار اليه فى لامبير ص ٧١٦ .

(٢) وفى هذا قضت النقض بأن المكان العام بالمصادفة – كالمستشفيات – وهو بحسب الاصل مكان خاص قاصر على أفراد أو طوائف معينة ولكنه يكتسب صفة المكان العام فى الوقت الذى يوجد فيه عدد من أفراد الجمهور بطريق المصادفة أو الاتفاق ، فتتحقق العلانية فى الفعل الفاضح المخل بالحياء فى الوقت المحدد لاجتماع الجمهور بالمكان ولو لم يره أحد ، أما فى غير هذا الوقت فانه يأخذ حكم الاماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل الفاضح أحد أصحاب المكان أو نزلائه ، أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل نقض ١٩٦٨/١٢/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٩ ص ١١٢٢ انظر نقض ١٤/١/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٥ ص ٨٤٧ .

(٣) أنظر تطبيقا على المقابر ١٤/١/١٩٧٣ أحكام النقض سابق الاشارة اليه .

هذا ومن البديهي أن وسائل المواصلات العامة (السيارات - والترام - والقطارات وغيرها) تعتبر أماكن عامة في كل لحظة تكون فيها مهيأة لاستقبال الجمهور ، سواء في أثناء سيرها أو وقوفها في المحطات ، وبالتالي يعتبر الفعـــل المخل بالحياء الواقع فيها علنا ولو لم يره بالفعل أحد [1] .

أما فيما يتعلق بالمكان الخاص فان وقوع الفعل المخل بالحياء فيه لايكون قد وقع علنا الا اذا ادرك الفعل المخل بالحياء أحد أصحاب المكان أو نزلائه ، أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل ، أى الا اذا ادركه الغير فعلا أو كان من الممكن ادراكه من الغير فالعلانية اذن ليست مفترضة وانما يلزم اثباتها اثباتا خاصا .

والمبدأ أن الاماكن الخاصة les lieus prines ، لا تتوفر « العلانية » للفعل المخل بالحياء الواقع فيها ، الا اذا رآه - عرضا - الغير فعلا ، أو كان بامكانه أن يطلع عليه بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بستره عن الانظار ، أو بسبب عدم كفاية تلك الاحتياطات . ومن هنا قلنا أن العلانية لاتفترض في الاماكن الخاصة وانما يلزم اثباتها من خلال الظروف التى اتخذ الفعل فيها .

واذا كانت فكـــرة « الشقة » و « الفيـــــلا » و « المنزل » عموما و « الجراج المغلق » هي التي تثور في الذهن عند ذكر الاماكن الخاصة الا أن الواقع أن الاماكن الخاصة نوعان : أماكن خاصة مغلقة close وأماكن خاصة غير مستورة .

فأما الاماكن الخاصة غير المغلقة وهي الاماكن الخاصـــة غير المستورة (كمداخل العمـــارات وبهو الفنادق ، وطبقات توزيع الشقق أو حجرات الفندق ، وســـلالم العمارات ، والمصاعد وفناء المنازل وجميع الاجزاء المشتركة في العمارات) فهذه يمكن للغير دخولها دون عوائق ، كما يمكنه أن يمد النظـــر إلى مايجرى بداخلها ، وهي لهذا السبب تفقد حرمتها الخاصة ويكون الفعل المخل بالحياء الواقع فيها علنا ، طالما لم يثبت أن الفاعل قد اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية الكفيلة بحجبها عن اطلاع الغير

---

(1) أنظر فيتى المطول السابق ، ص ١٥٢٤ .

عليها [١] . وينطبق نفس الحكم على من يظهر في وضع مخل بالحياء سواء من شباك منزله ، أو من حديقته ، أو مزرعته في ظروف أمكن للغير فيها أن يطلع عليه فعلا ، أو كان بامكانه أن يطلع بسبب التصاق المكان دون حجاب بالطريق العام أو العمارات المجاورة [٢] . وينطبق نفس الحكم من باب أولى اذا كان هذا الفعل قد وقع فى سيارة خاصة اثناء وقوفها أو سيرها فى الطريق العام [٣] . الا اذا كان قائدها قد اتخذ الاحتياطات الضرورية لحجب الرؤية تماما ، كما لو كان قد اسدل ستائر تحجب مايجرى داخل السيارة أو كان قد استعان بالعربة المغلقة المسماه بالكارافان caravan [٤] .

أما الاماكن الخاصة المغلقة close التى لايكون بامكان الغير دخولها - بطريقة مشروعة - فى أى لحظة دون استئذان ، ولايمكن لمن كان بخارجها أن يطلع على مايجرى بداخلها فلايمكن أن يكون الفعل المخل بالحياء الواقع بداخلها علنيا ، ولو صرح فاعله للغير من بعد - اهمالا منه أو تبجحا - بما جرى بداخله من أفعال فاضحة لانعدام العلنية .

وقد قضت المحاكم الفرنسية فى قضاء سليم ، بأن الاماكن الخاصة التى تكون مداخلها أو أبوابها على طرقات عامة (كالحجرة فى فندق) تعتبر مكانا مغلقا مادامت أبوابها مقفولة ولو بغير مفتاح ، وبالتالى قضت بعدم قيام الجريمة فى واقعة كان فيها شخصا قد فتح خطأ باب الحجرة ودخل دون استئذان واطلع على ما كان صاحب المكان يمارسه من افعال فاضحة [٥] .

---

(١) Cass. 26 mai 1853 - S. 1853 - 1 - 461.

Cass 7 juil 1932. B 174.

منها الحجرات الموجودة بالمقابر . فان لم يكن الباب موصدا بمزلاق يمنع من يريد الدخول اليه من الدخول بالمصادفة قامت الجريمة . نقض ١٤/١٠/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣١ ص ٨٤٧ وأنظر نقض ٣/١٢/١٩٦٨ سابق الاشارة اليه .

(٢) انظر فيتى المطول . والاحكام العديدة المشار اليها عنده .

(٣) Cass 1 juil 1970 - B. 220.

(٤) اندريه فيتى المطول السابق . يعطيها حكم المنزل .

(٥) انظر cass. 11 dec 1952. 300 عكس هذا القضاء نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٣٧ .

ومع ذلك فان العلانية قد تتحقق ولو وقع الفعل فى مكان خاص مغلق اذا كان الغير قد أدركه فعلا ، أو كان بامكانه أن يدركه بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بعدم اطلاع الغير عليه أو بسبب عدم كفاية تلك الاحتياطات ، وهو أمر يتوقف على الظروف التى اتخذ فيها التصرف المخل بالحياء ، على النحو التالى .

فاذا تعلق الامر « بشاهد فضولى » indiscret سعى بفضوله المرضى للاطلاع على مايجرى لدى غيره ، واستخدم لذلك من الوسائل ما اقتضته ظروف الحال (النظر من ثقب الباب ، استخدام نظارة مكبرة ، الصعود فوق سلم ، الانحراف بالنظر من شباك منور) فان أى حماية لايمكن أن تتحقق فى القانون لمثله ولا تكون العلانية متوفرة [١] .

أما اذا تعلق الامر بشاهد بارادته volontaire ، وقع الفعل فى المكان الخاص فى حضرته بموافقته (وربما يكون قد جاء خصيصا لمشاهدته) فان حماية لمثله لايمكن أن تتحقق [٢] .

أما اذا تعلق الامر بشاهد اضطرارى involontaire ، لم يسع بارادته إلى مشـــاهدة الفعل ، ففوجىء به ، فان الجريمة تقوم لتحقق العلانيـــة

---

(١) أنظر فى فرنسا Cass. 5 juin 1874. B. 158 وأنظر لامبير ص ٦٢١ .

(٢) انظر ليفاسير ، المرجع الســـابق ، ص ٤٩٠ - واندريه فيتى المرجع الســـابق ، ص ١٥٢٦ . ونقض فرنسى 14 nov 1903. B. 77.

على أساس « انه طالما كان المكان مغلقا لايمكن للغير الاطلاع على مايجرى فيه فان رضاء الحاضرين يمنع من قيام الجريمة على أساس أن « الرضا سبب من أسباب عدم قيام هتك العرض ، وبالتالى - من باب أولى - سبب لعـــدم قيام الفعل الفاضح » .. والنتيجة فى حد ذاتها صحيحة ، لكن التسبيب يحتاج إلى تأمل . ذلك أن « العرض كما سنرى حق » لصاحبه وله بالتالى أن يتصرف فيه ومن هنا قيل أن العدوان واقع على الحرية الجنسية ، أما الفعل الفاضح - فهو حق للمجتمع ورضاء الفرد به لايبيحه لانه لايملكه . انما الصحيح أن هؤلاء يعتبرون جمهورا تتحقق به العلانية .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ ، أن الرضا ممن لايملكه ، وخصوصا بالنسبة « للصبى المميز » لايمكن أن يعتد به فى نفى الجريمة ويعد مثل هذا الحاضر وكأنه حاضر رغما عنه .

أما اذا كان غير مميز ، فان عدم وعيه لدلالة الافعال يحول دون وقوع الجريمة . انظر فيتى المطول ، ص ١٥٢٦ ويلحق به المجنون .

بمشاهدته اياه [١] . ولذلك قضت النقض الفرنسية بتوافـــر العلانية فى حق « صبية مميزة » كانت تنام بجـــوار أختها الكبرى ، حين تنبهت فى الهـــدوء الشديد لليل علي أختها التى ترقد بجوارها وهى تمارس الجنس مع آخر [٢] .

(٢٩٧) وسائل الاطلاع أو العلانية :

بينا فيما سبق كيف أن الاصل أنه لايلزم لتحقق العلانية أن يشاهد الغير عمل الجانى فعلا ، بل يكفى أن تكون تلك المشاهدة محتملة ، والمصادفة على هذا القول تفترض أنه ليس فى بنيان جريمة الفعل الفاضح العلنى « مجنى عليه » بالمعنى الدقيق للكلمة ، أو أن وجوده ليس شرطا لقيام الجريمة ، فقد تقوم الجريمة دون أن يتحمل أحد ، أو دون أن يتحمل شخص محدد العدوان المتمثل فيها ، وهو مايتحقق تماما اذا أوقع الجانى الفعل المخل بالحياء على نفسه دون أن يطلع عليه أحد فى ظروف كان مثل هذا الاطلاع من جانب الغير محتملا ، لأن الافعال الفاضحة المخلة بالحياء لم تجرم لمساسها بشخص بعينه ، بل لما ينطوى عليه الفعل فى ذاته من خروج على مقتضيات عامة هى « صيانة الحشمة والحياء العام » ويظل هذا المعنى صحيحا ولو كان الفعـــل قد أوقعه الجانى على غيره ، لأن « العدوان » المجرم فى هذه الجريمة ليس هو ما أصاب الغير من جراء الفعل ، وانما هـــو ما أصاب الحياء العام من اطلاعه على ما أوقعه الجانى علـى غيره ، يعزز هذا المعنى أن الجريمة لا تقوم فى مثل تلك الحالة اذا لم يطلع الغير فعلا على ما وقع ولم يكن باستطاعته الاطلاع عليه ، وهو ماحدا بالمشرع المصرى إلى التدخل صراحة لتجريم هذا الفعل اذا وقع فى حضرة امرأة دون رضاها تقديرا لاعتبارات خاصة (لاحظ أن القانون اختار قصدا عبارة فى حضرة امرأة ولم يقل على امرأة ، ولاحظ كذلك أن الجريمة لاتقوم إذا وقع الفعل فى حضرة رجل) .

---

(١) يحق بهذا الشـــاهد ، الصبى المميز الذى حضر لمشاهدة الفعل بارادته . انظر فى تحليل أحكام القضاء الفرنسى فى رضا الشهود المميزين وغير المميزين . لامبير . ص ٦٢٢ ومابعدها .

(٢) Cass. 7 mai 1897 - S - 1897 - 1.250.

ووسائل اطلاع الجمهور على تلك الافعال ، سواء وقعت على الغير أو اوقعها الجانى على نفسه هى العين والاذن ليس الا ، كما تقرر محكمة النقض فى قضاء صحيح [1] ، فى قولها « ان الفعل العمد المخل بالحياء الذى يخدش فى « المجنى عليه » حياء العين والاذن ليس الا هو فعل فاضح ... » هو قضاء صحيح لأن المجنى عليه هنا ، الذى يمثل الجمهور ، هو من « اطلع » على الفعل الذى أوقعه الجانى على نفسه أو غيره ، وليس من تحمل الفعل الذى أوقعه الجانى عليه . ولأن الاطلاع يستحيل أن يتم الا عن طريق العين والاذن فان الاعمى الاصم كما قررت محكمة النقض فى قضاء صحيح تماما ، يمكن هتك عرضه ، لكن لايمكن أن يكون مجنيا عليه (أى ممثلا للجمهور الذى أطلع) فى جريمة الفعل الفاضح ، فبديهى أن محكمة النقض لاتقصد عدم قيام جريمة الفعل الفاضح اذا وقع السلوك المكون لها على أصم أعمى وانما تقصد أن الاصم الاعمى لايكفى لتمثيل الجمهور إذا كان هو وحده الذى جرى الفعل الفاضح أمامه [2] .

فأما أن تكون وسيلة اطلاع الجمهور على الفعـــل المخل بالحياء هى « العين » فهو الاصل حيث يجرى الفعل المخل بالحياء تحت نظر العامة لكن القضاء فى مصر وفرنسا قد استقر على قيام الجريمة اذا كان الفعل المخل بالحياء قد جرح فى العامة حياء الاذن أى جـــرى الفعل المخل بالحياء تحت

---

(١) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ أحكام النقض جـ ١ ق ١٧ ص ٣٢ - وأنظر كذلك نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٣ ص ٩١٣ - ونقض ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٦ ص ٨٩١ .

(٢) يتعرض القضاء السابق لمحكمة النقض لنقد جماعى من الفقه فى مصر . أنظر محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ - أحمـــد فتحى سرور ، المرجع الســـابق ، ص ٥٣٤ - عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٣٥٤ حسنين عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٠ . محمود مصطفى المرجع السابق ، ص ٢٥٧ ، رمسيس بهنام المرجع السابق ، ص ٣٠١ ، ٣٠٢ . ويرتكز هذا النقد على أساس « أن الشخص الاصم الاعمى قد يحس فعل الجانى اذا وقع هذا الفعل على جسده ، ويمكنه أن يلمسه بيده اذا وقع على غيره » .

فأما عن امكانية وقوع الفعل الفاضح على الاصم الاعمى من الجانى . فهذا ما لايمارى فيه أحد اذا اطلع عليه الغير أو أمكنه الاطلاع عليه ، انما الذى لايمكن ، أن يكون الاصم الاعمى ممثلا للجمهور وموفرا بذاته عنصر العلانية . أما أن يلمسه أن وقع على غيره فهو مالانتخيله .

سمع العامة دون أن يرونه [1] . ولم يتعرض القضاء المصرى لجريمة فعل فاضح جرحت فى العامة حياء الاذن ، وان كانت محكمة النقض قد سلمت من زمن بعيد بتعادل الاطلاع السمعى مع الاطلاع البصرى فى قيام الجريمة لكن القضاء الفرنسى قد تعرض مرتين لهذه الصورة ، فى واحدة منها كانت احدى السيدات فى محطة قطار ديجون Dijon قد سمعت تأوهات Gemissements منبعثة من احدى دورات المياه المخصصة للسيدات بالمحطة ، فتصورت ان احدى السيدات قد سقطت مريضة اثناء قضاء حاجتها ، فاندفعت بسرعة واستدعت أحد عمال المحطة وأحد رجال البوليس ، حيث سمعوا نفس ذلك الصراخ ، وحاولوا فتح الباب فوجوده مغلقا ، وصاحوا على التى تصرخ فى الداخل فلم ترد ، فتسلق أحدهم الباب لينظر من نافذته فاذا به يفاجىء برجل وامرأة فى كامل الصحة يمارسان الجنس ، وبصرف النظر عن أن محكمة استئناف ديجون أصدرت حكمها ببراءة المتهمين لاسباب اجرائية الا أنها صادقت على ما قضت به محكمة الدرجة الأولى من أن « الاطلاع السمعى دون البصرى للفعل المخل بالحياء يكفى فى ذاته لتحقق العلانية التى تقوم بها الجريمة » [2] وكانت محكمة النقض الفرنسية قبل ذلك قد قضت بقيام العلانية فى اطلاع فتاة صغيرة على فعل مخل بالحياء بأذنيها فقط ، حيث كانت تنام فى عمق الليل وهدوئه ، وتنبهت على أختها التى تنام معها فى مخدع واحد تمارس الجنس Rendu Compt مع آخر [3] .

(٢٩٨) القصد الجنائى :

لم يكن الفقه الفرنسى التقليدى متفقا حول مضمون الركن المعنوى اللازم لقيام المسئولية عن جريمة الفعل الفاضح العلنى ، فكان بعض الفقه ينحاز إلى أن هـــذه الجريمة من الجرائم العـــمدية التـــى يلزم لتوافرها

---

(١) لاحظ جيدا النطاق الضيق لتحقق الجريمة فى هذه الحالة ، وخصوصا مع وجود المادة ١٧٨ ع التي تعاقب على الجهر علانية بأى وسيلة من الوسائل بصياح أو أغنية أو خطبة مخالفة للاداب العامة .

(٢) أنظر حكم Digon 21 Janr 1949 مشار اليه فى لامبير ص ٦١١ المرجع السابق .

(٣) Cass 7 mai 1897 - S - 1 - 256.

القصدالجنائى ، وبالتالى كان يلزم ثبوت ارادة خدش الحياء العام Le Volonte de offonseur la pudeur publique ، وهو ما يمكن استظهاره عملا مـــن طبيعة الفعل المرتكب ذاته وجسامة الفحش ودرجة القبح فيه (كالاتصال الجنسى علنا) حيث ينطوى ارتكاب الفعل فى ذاته على القصد الجنائى تلقائيا impso Facto بنحو يكاد أن يكون مفترضا . أما الافعال الاخرى التى لاتنطوى فى ذاتها على ذلك الكم من الفحش فهذه لاعقاب عليها الا اذا ثبت من الظروف التى اتخذت فيها أن الجانى قد تعمد بفعلته خدش الحياء العام ، وفى هذه الحالة يلزم اثبات القصد الجنائى ، ومثلها حالة الشخص الذى يكشف عن عورته فى الطريق العام بقصد قضاء حاجة طبيعية . وعلى هذا الرأى سارت محكمة النقض الفرنسية فى بعض احكامها فقضت ببراءة شخص كان يستحم فى بحيرة عاريا لعدم ثبوت قصد خدش الحياء العام لديه [1] .

لكن الفقه الجنائى فى فرنسا يجمع على ما استقرت عليه محكمة النقض عندهم على قيام الجريمة دون أن يثبت انتواء الجانى خدش الحياء العام بفعلته ، صحيح أن ثبوت هذه النية تقوم به الجريمة فى صـــورة عمدية، الا أنه يكفى – بالنظر إلى طبيعة المصلحة التى تحميها تلك الجريمة – أن يثبت أهمال الجانى وعدم اتخاذه الاحتياطات الكافية لعدم تمكن الغير من الاطلاع عليه فى هذا الوضع المناف للحياء العام [2]. ومن هنا يتضـــح

---

(١) Cass 6 oct - 1870 - S, 1870 - 1 - 438.

(٢) Cass 28 avril 1881. S. 1881 . 1 . 389.

Cass 18 Pev 1838 - D - 1938 . 293.

Cass 20 oct 1955 - D - 1955 - 114 - 17 Jui 1965. B. no. 161.

cass 7 decl 1960 - B. 573.

وأنظر فيتى المطول السابق ، ص ١٥٢٧ – قوان المرجع السابق ص ٣١٨ جنرال بولونيو ، المرجع السابق ص ٢٢٧ – وأنظر على الاخص جارسون ، المادة ٣٣٠ بند ١٢٦ وما بعدها ص ٨٣٨ خصوصا بند ١٣٥ وما بعدها . روسيليه وباتان المرجع السابق ص ٣٧٨ أما الفقيه الفرنسى جارو . فيرى أن القصد الجنائى ينحصر فى علم الجانى بأن فعله يخدش الحياء العام دون نظر لما إذا كان قد قصد خدش هذا الحياء علنا أم لا . وهو الرأى الراجح أنظر بند ٢٠٧٩ . فى المطول السابق الجزء الخامس ص ٤٦٦ وما بعدها وأنظر فى تأييده حكم محكمة النقض فى مصر فى ١٩٤٣/٥/٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٧٤ ص ٢٤٢ « يكفى أن يكون عالما بأن فعلته من شأنها أن تخدش الحياء » .

أن جريمة الفعل الفاضح العلنى تارة يكون من الجرائم المقصودة وتارة - وهذا هو الاغلب - تكون من الجرائم غير المقصودة التي يتخذ الركن المعنوى فيها صورة الخطأ غير العمدى أو الاهمال .

وقد اعتنقت بعض أحكام القضاء فى مصر هذا الرأى وقضت بأن القصد الجنائى ليس من الاركان المكونة لهذه الجريمة . وأن الغرض منها هو حماية الاداب ومحاربة الرذيلة سواء أحصلت عن عمد أو كانت نتيجة عدم الحيطة وعدم التبصر ، وبالتالى فان مجرد االاهمال يكفى لتطبيق المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات (١) ، وأنه لايعفى من العقاب من أقام الدليل على أنه لايرى وهو على هذه الحالة ، ويكفى أن يكون هناك اهمال أو عدم تبصر أو عدم احتياط من جانب الجانى (٢) .

والواقع أن الفقه فى مصر يتفق على أن جريمة الفعل الفاضح من الجرائم العمدية ، التى يلزم فيها اتجاه ارادة الجانى إلى ارتكاب الفعل علنا مع توافر علمه بأن من شأن فعلته خدش الحياء العام (٣) . فيلزم أن يثبت تعمد الجانى اتيان الفعل (٤) ، فاذا لم تتوفر لدى الجانى ارادة اتخاذ الفعل الذى وقع منه فلا يقوم القصـــد الجنائى ، كما لو وقع منه بتأثير المرض (كالفتاة التى تخرج نصف عارية من بيتها ليلا تحت تأثير مرض النوم) ، أو الضرورة (كالتى تندفع من نومها عارية إلى الطـــريق لتفادى النيران

---

(١) محكمة الاقصر . جلسة ١٩١٣/١١/٢٧ منشور بعماد المراجع ص ٥٦٦ بند ٦ .

(٢) محكمة الاقصر جلسة ١٩٢٣/٣/٢٧ نفس المرجع . نفس الصفحة بند ٥ .

(٣) أنظر . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٣٠٥ - محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٦٠. حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ص ٦٧٢ - عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٧١٧ - أحمد فتحى سرور ص ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٣٥٥ ، حسنين عبيد المرجع السابق ص ١٩٢ .

وأنظر نقض ٣ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٧٤ ص ٢٤٢ حيث قضت بأنه يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمة الفعل الفاضح العلنى المخل بالحياء أن يكون المتهم عالما بأن فعلته من شأنها أن تخدش الحياء ، كمن يدخل دكان ويبول فى الحوض الموجود به ، فيعرض نفسه بغير مقتض للانظار بحالته المنافية للاداب يتوافر فى حقه القصد الجنائى .

(٤) ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٩٦ ص ٨٩٢ .

أو هــربا من اعتـــداء زوجها) [1] أو الخطأ (كمن يحــرك يده فى مكان مزدحم فيلامس جسم امرأة على نحو مخالف للحياء العــام) [2] ، أو الاكراه (كما لو تمــزقت ملابســه فى مشــاجرة) [3] أو تحت تأثير التنــويم المغناطيسى ، ولان الارادة تفتــرض العــلم فان الشخص الذى تتمزق ملابسه على نحو يبرز منه عورة دون أن يدرى لايتوفر فى حقه القصد الجنــائى لتخلف ارادة الفعل فى تلك الصور جميعا .

ثم يلزم بعد ارادة اتيان الفعل المخل بالحياء توافر علمه بسائر العناصر الاخرى التى يتألف منها الركن المادى وهى أن يكون عالما بأن من شــأن فعله خدش الحياء العام ، وهو مايفترض علمه أولا بالطبيعة المنافية للحياء فى فعـــله وبامكان اطلاع الغير عليه ، فاذا كان الجانى لايعلم بتلك الطبيعة انتفت مسئوليته لانتفاء علمه بالطبيعة المنافيـــة للحياء فى فعلته ، فاذا كان قد اتخذ كافة الاحتياطات الكفيلة بمنع اطلاع الغير على مايفعل ، انتفت الجريمة ولو افتضح الفعل نتيجة حادث قهرى أو بسبب غير مشروع [4] .

ومتى قام القصد فلا عبرة فى القانون بالبواعث التى حــدت بالفاعل الى اتيـــان فعلته ، يستوى أن تكون قد صـــدرت عنه أداء لدور تمثيلى ، أو محاولة منه لاظهار فنه [5] ، أو لرغبة منه فى الانتقــام ، أو من باب الفضول ، أو لارضــاء شهوته الجنسية ، أو بسبب انحطاطه الاخلاقى [6] .

---

(١) انظر جارسون المرجع السابق مادة ٣٣٠ بند ١٤٦ ص ٨٣٩ .

(٢) نجيب حسنى المرجع السابق ، ص ٤٤٣ .

(٣) المرصفاوى المرجع السابق ص ٢٧٦ .

(٤) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ سابق الاشارة اليه . وفى المسألة على كل حال نقاش . عرض له (ص ٤٤٠ وما بعدها) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى تفصيلا وتفادينا الاستطراد أكثر من ذلك لاعتبارات الخطة .

(٥) أحمد فتحى سرور المرجع السابق ، ص ٥٢٨ .

(٦) ادوارد غالى الدهبى ، المرجع السابق ص ٢٩٢ .

المبحث الخامس

جريمة الفعل الفاضح غير العلني

(٢٩٩) أركان الجريمة :

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ٢٧٩ عقوبات [١] ، وهي ليست من الجرائم المقررة لحماية الحياء العام ، وإنما هي جريمة احتياطية يواجه بها المشرع حالة « وقوع فعل فاضح مخل بالحياء » دون أن تتوفر له شروط العلانية التي سبق لنا أن حددناها ، بهدف حماية « الحياء الخاص للانثى » [٢] التي يقع الفعل في حضورها ، سواء أنصب عليها فعل الجاني بأن أوقع الفعل عليها ، كما لو مس شعرها أو لامس جسدها من فوق الملابس ، أم أوقعه على نفسه ، أما إذا وقع الفعل على رجل فلا تتوفر هذه الجريمة « كما اذا قاد المجني عليه شخصان في غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ وقبله أحدهما في وجهه ، وقبله الثاني على غرة منه في قفاه وعضه في موضع التقبيل ، فهذا الفعل لايعتبر اذن هتك عرض ، كما أنه لايدخل تحت حكم أي جريمة أخرى من جرائم افساد الاخلاق » [٣] . كما يلزم أن يكون الفعل واقعا على انثى تكون مميزة على الاقل ، أيا ما كان حظها من الاخلاق ، اذ تقوم الجريمة اذا ارتكب الجاني فعلا مخلا بالحياء في حضرتها [٤] . أما اذا كانت مجنونة أو غير مميزة ليس لديها قدرة ادراك دلالة تلك الافعال فلا تقوم الجريمة لانعدام العلة .

---

(١) قررت يعاقب بالعقوبة السابقة (المقررة للفعل الفاضح العلني) كل من ارتكب مع امرأة أمرا مخلا بالحياء ولو في غير علانية .

(٢) وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية أن يشترط لتوافر تلك الجريمة أن تتم بغير رضاء المجني عليها حماية لشعورها وصيانة لكرامتها مما قد يقع على جسدها أو بحضورها من أمور مخلة بالحياء على الرغم منها . نقض ٢ / ١١ / ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٨ ص ٨٣٤ .

(٣) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ ٢٧٢ ص ٣٦٦ .

(٤) نجيب حسني المرجع السابق ص ٤٥٤ .

ويلزم أن يكون هذا الفعل قد وقع فى حضرة المرأة دون رضاها ، والرضا المعتبر فى مادة الاخـــلاق هو الصادر ممن تجاوز سنها الثامنة عشرة [1] والفصل فى مسألة رضاء المجنى عليها أو عدم رضائها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا [2] .

وهذه الجريمة عمدية .

* * * * * *

(١) نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٥٥ .

(٢) نقض ١٩٥٩/١١/٢ سابق الاشارة .

الفصل الثالث

الجرائم المخصصة لحماية النظام العام من الانشطة الجنسية الخطرة

(٣٠٠) جرائم الدعارة :

ولا شك أن هذه المجموعة من الجرائم تتنافى مع الاخلاق ، بل أنها على نحو أو آخر تقع ضد الاخلاق ، لكنها مع ذلك تنفرد بخصائص تجعل درجة الاثم والخطورة المنبعثة منها على النظام الاجتماعى العام أخطر بكثير من الخطر الواقع بها على الاخلاق ، فليس الامر فيها أمر اعتداء وقع على « الحياء العام » أو « الاداب العامة » أو « العرض » من جانب شخص ارضاء لشهواته وتحقيقا لاسباب تخصه ، وانما نحن بصدد جان يعمل لحساب غيره ، بصدد « قواد » يقوم بعملية « سمسرة فى الرذيلة » ووســاطة « لاشاعة الفسق وتسهيله » ، « وتجارة فى الاشخاص » وبصدد « بغى » تقدم نفسها لارضاء شهوات الغير [١] ، أو تقدم المساعدة الشخصية لوقوع الفسق ... اننا بصدد « جرائم الدعارة » ، بصدد تجارة وعملاء .

وليس هناك شك فى أن تجريم الدعارة لايستمد مقوماته من قواعد الاخلاق واعتبارات تثبيت الفضيلة ، وانما يستمد تلك الاعتبارات من كونه وضعا خطرا على النظام العام : على الامن العام والصحة العامة والآداب العامة ، بصرف النظر عن الفضيلة والاخلاق والضمير . أنه وضع من شأنه أن يقوض النظام الاساسى للمجتمع فى اهداره لقيمة الدينية والاخلاقية وتقويضه لنظمه الاجتماعية وعلى الاخص نظامى الزواج والعائلة ، ثم أنه من جهة أخرى وسيلة غير مشروعة للعيش . ومن هنا كان ضروريا أن تتجه المجتمعات وأن تدعوا الاتفاقات الدولية الى الضرب بشدة على نشاط « البغى » و « القواد » حماية لاعتبارات عامة ، وكان ضروريا كذلك أن يضرب المجتمع على سائر أنواع الانشطة التى يكون من شأنها المعاونة أو المساعدة أو التحريض ، كنوع من أنواع التجــريم التحوطى الذى يستهدف

---

(١) انظر فى جرائم البغاء بوجه عام . دكتور محمد نيازى حتاتة ، جرائم البغاء دراسة مقارنة . رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق فى جامعة القاهرة ١٩٦١ . وأنظر كذلك لامبير ، المطول سابق الاشارة اليه ص ٦٦٠ ومابعدها .

أحكام الحماية الجنائية للنظام العام . وهو ما جاء به قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة [١] .

(٣٠١) التجريم الاساسى للدعارة :

الجرائم الاساسية التى قررها القانون لمكافحة الدعارة ثلاثة : جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة وجريمة استغلال البغاء ، وجريمة فتح أو ادارة محل للفجور أو الدعارة .

فأما عن جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة فقد تقررت بالمادة ٣/٩ من القانون المذكور ، بقولها « كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة » [٢] وتتحقق تلك الجريمة بمباشـــرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز ، اذا كان ذلك على وجه الاعتياد [٣] وهى من الجرائم العمدية .

---

(١) حل هذا القانون محل القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ .

(٢) تقول النقض بأن « البغاء كما هو معرف به فى القانون هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز فان ارتكبه الرجل فهو فجور وان ارتكبته الانثى فهو دعارة ومن ثم فان النص ينطبق سواء مارس البغاء بالشقة المؤجـــرة رجل أو أنثى ... نقض ١٩٧٨/١/٢٩ س ٢٩ ق ١٩ ص ١٠٨ .

وقد تنازلت محكمة النقض عن شرط الاجر فى قيام الجريمة وقررت أن القانون لم يستلزم لتوافر الجريمة سوى الاعتياد ... « ولم يستلزم لتوافرها أن تكون ممارسة الفجور أو الدعارة لقاء أجر وان كان الحصول على مقابل نظير ذلك قد يقوم قرينة على عدم التمييز بين الناس من قبول ارتكاب الفحشاء معهم » .

نقض ١٩٧٥/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٩٧ ص ٤٢٠ .

(٣) محكمة الموضـــوع هى التى تقدر توافـــر هذا الاعتياد « ولها أن تعتمد فى ذلك على اعتراف المتهمة فى محضر ضبط الواقعـــة من أنها تمارس الدعارة بالشقة المفروشة لقاء أجر تتحصـــل عليه اشترت منه السيارة المضبوطة ومن أقوال قاطنى الشقة بأنهما ارتكبا معها الفحشاء أكثر من مرة ... نقض ١٩٨٣/٢/٢٥ طعن رقم ٢٣٧٧ لسنة ٥٣ ق .. لم ينشر بعد .

ويلاحظ أن معاشرة رجل لامرأة فى منزلة معاشرة الازواج لايعد من أعمال الفسق أو الدعارة المؤثمة ... لأن المقصود بالتجريم هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز نقض ١٨/ ١٩٥٤/١٠ القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ٥٧٩ بند ٣١ .

وتنسب الدعارة الى المرأة حين تبيع عرضها لكل طالب بلا تمييز ، فلا تصدر الا منها ، وينسب الفجور للرجل حين يبيع عرضه لغيره من الرجال بغير تمييز فلا يصدر الا منه ، هذا ولا تتحقق الجريمة فى حق من يمارس الفحشاء مع عاهرة نظير أجر ، ولو ثبت تردد بعض الساقطات على مسكنه لممارسة الفحشاء معهن نظير أجر فهذا ما لاتتحقق به جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور كما عرضتها الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون مكافحة الدعارة ، كما لا تتوفر به أى صورة من صور الاشتراك فى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة فى حقه . ثم أن فعله لايندرج تحت أى نص عقابى آخر والحكم الذى يقضى بعقابه على أساس الاشتراك فى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة ، أو المعاونة على ممارستها ، أو على أى أساس آخر يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (١) .

أما جريمة استغلال البغاء فقد تقررت بالمادة ٦/٢ بقولها (ب) « كل من استغل بأية وسيلة بغاء شخص أو فجوره » .. وقد قصد المشرع بذلك أن يمد العقاب الى طائفة المستغلين للبغاء والفجور بأى وسيلة دون قيد بأن يكون الاستغلال مصحوبا بأى فعل يدل على الحماية أو التحريض أو المساعدة ... ودون اعتداد بقيام أية صلة بين المستغل ومرتكب البغاء ودون أهمية لما اذا كان فعل الاستغلال قد وقع مرة واحدة أو عدة مرات (٢) . ويتحقق الاستغلال بحصول المستغل على كل أو بعض ما عاد على البغى من ممارسة الدعارة أو الفجور .

أما عن جريمة فتح أو ادارة محل للفجور أو الدعارة ، فقد قررته المادة الثامنة من القانون بقولها « كل من فتح أو ادار محلا للفجور أو الدعارة أو عاون بأية طريقة كانت فى ادارته ... » وشدد فى الفقرة الثانية العقوبة اذا كان مرتكب الجريمة من أصول من يمارسون الفجور أو الدعارة أو المتولين تربيته أو من له سلطة عليه ... » كما نصت المادة ١٠ على أنه « يعتبر محلا للدعارة أو الفجور ... كل مكان يستعمل عادة لممارسة دعارة الغير أو فجوره ولو كان من يمارس فيه الدعارة أو الفجور شخصا واحدا » .

---

(١) انظر نقض ١٩٨٨/٣/٢ الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٧ ق . لم ينشر بعد .

(٢) نقض ١٩٦٤/١٢/٧ أحكام النقض س ١٥ ق ١٠٥ ص ٧٨٧ .

ومحل الدعارة ، هو كل مكان يستعمل « عادة » لممارسة الدعارة أو الفجور ، ولو من شخص واحد غير صاحب المحل أو من يديره وتعتبر الزوجة من الغير فى حكم هذه المادة . ويمكن اثبات ركن « العادة » فى استعمال المحل للدعارة أو الفجور بكافة طرق الاثبات [1] وقد جعل القانون من « فتح » هذه المحلات أو « ادارتها » أو « المعاونة » فى تلك الادارة جريمة [2] . وفتح المحل يعني تخصيصه ليمارس الغير فيه دعارته أو فجوره أيا ماكان قدر اعداده ، فكل مايعنيه القانون هو « رصد مكان مستور » فالملحوظ فى فتح المحل هو فكرة « التستر » لا فكرة « الراحة » أما ادارة المحل . فتعنى الاشراف عليه وتنظيم سير الأمور فيه . كترتيب المواعيد ، وتخصيص الأماكن ، اما المعاونة على الادارة فتشمل كل مساعدة من شأنها المساهمة فى الاشراف على المحل وتنظيمه [3] .

وهذه الجريمة عمدية يلزم فيها ثبوت ارادة الجانى فى فتح المحل أو ادارته مع علمه بأنه محل مخصص لدعارة الغير أو فجوره .

(٣.٢) التجريم التحوطى للدعارة :

فى سبيل أحكام الحماية الجنائية للمجتمع من أخطار جرائم الدعارة ، أقام المشرع شبكة وقائية من الجرائم من شأنها أن تضرب على المنافذ التى تعتبر على نحو أو آخر مصدرا لمختلف جرائم البغاء منها .

---

(١) نقض ١٩٧٩/٢/٢٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥٧ ص ٢٨٥ ... فيجوز استخلاصه مما دلت عليه التحريات ... وعلى أقوال الشاهد الذى ضبط فى حالة اتصال جنسى بالطاعنة الاولى فى احدى حجرات المسكن وعلى ماقررته هذه الاخيرة والشاهد المذكور من سبق ترددهما على مسكن الطاعنة الثانية لممارسة هذا الفعل مقابل أجر وعلى اقرار الاخيرة بذلك فى محضر الضبط.

نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧١ ص ٣٦٩ .

(٢) ومن المفهوم أن فتحها أو ادارتها يكون لدعارة الغير أو فجوره ، فاذا كان صاحب المحل قد اتخذه مكانا لممارسة فجوره أو دعارته هو نفسه فلا تنطبق الجريمة .

(٣) من صورها أن يتفق شخص مع مدير المحل على استخدام تليفونه فى تحديد المواعيد .

١ - جريمة التحريض على الدعارة أو الفجور أو المساعدة عليها أو تسهيلها لشخص ذكرا كان أم أنثى[1] . هذا ولا تقوم هذه الجريمة الا فى حق من يحرض غيره على ممارسة الفحشاء مع الناس بغير تمييز أو مسهل له هذا الفعل أو يساعده عليه ، فلا تقوم الجريمة إذا وقع الفعل من المحرّض بغية ممارسته هو الفحشاء مع المحرضّ[2] .

٢ - جريمة استخدام شخص أو استدراجه أو اغرائه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة باعتبارها مراحل تحضيرية للقوادة والاتجار بالاشخاص ، وقد جعل منها القانون جرائم مستقلة[3] .

٣ - جريمة تحريض شخص (ذكرا لم يتم ٢١ سنة أو أنثى أيا كان عمرها) على مغادرة البــلاد ، أو تسهيل ذلك له أو استخدامه أو مصاحبته ، أو مساعدته على ذلك مع علمــه به ، للاشتغال بالفجـــور

---

(١) من تطبيقات النقض « اذا كان الحكم قد استفاد تحريض المتهمة للانثى على الدعارة من كونها صحبتها الى الشخص الذى اتخذ محله مكانا لالتقاء الجنسين وأنها قدمتها لشخص آخر ورافقتهما الى السيارة التى ركباها معا ليرتكب معها فعل الفحشاء وأوصته بأن يعود بها فى موعد معين - فان استخلاصه يكون مقبولا . نقض ١٩٥٦/١/٩ أحكام النقض س ٧ ص ٢ ص ٩ . ولايشترط لقيام هذه الجريمة ارتكاب الفحشاء بالفعل نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢١ ص ١٢٦٣ وهو أمر موضوعى لقاضى الموضوع ، وركن الاعتياد ليس شرطا نقض ١٩٧٣/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٠٠ ص ٩٧٢ .

لايشترط القانون لجريمة تسهيل البغاء أن يكون بطريقة معينة انما جاء النص بصفة عامة يفيد ثبوت الحكم على الحكم على الاطلاق بحيث يتناول شتى صور التسهيل .

نقض ١٩٨١/١١/١٩ طعن رقم ٦٤٨ س ٥١ ق . لم ينشر بعد .

(٢) نقض ١٩٨٨/٣/٢ الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٧ ق لم ينشر بعد ، وأضــافت المحكمة « ان ذلك هو المعنى الذى اشارت له المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ وأفصح عنه تقرير لجنتى العدل والشئون الاجتماعية بمجلس الشيوخ » يعاقب القواد الذى يطارد الانثى بتحريضها حتى يحملها على ارتكاب الفحشاء ولو مرة واحدة مادام القصد هو دفعها الى الاحتراف ، ولاينطبق النص على الشخص الذى يغرى فتاة ويحرضها على ممارسة الفحشاء لمزاجه الخاص ولو أدى ذلك فيما بعد الى احتراف الدعارة ...

(٣) انظر محمد نيازى حتاته المرجع السابق ص ٤٠٥ .

أو الدعـــــارة (م ٣) [١] .

٤ - جريمة ادخال شخص أو تسهيل ادخاله الى اراضى القطر لارتكاب الفجور أو الدعارة (مم ٥) .

٥ - جريمة معاونة الانثى على ممارسة الدعارة ولو عن طريق الانفاق المالى (م ١/٦) [٢] . وهذه الجريمة لا تقوم الا إذا اتخذت المعاونة صورة الانفاق على البغي وتأمين طريقها الى الدعارة ، وهو ما يستلزم استدامة الانفاق زمناً طال أو قصر ، وبالتالى فلا تتحقق الجريمة من مجرد أداء أجر للبغى مقابل ممارسة الفحشاء معها ، فمثل هذا الفعل يخرج عن نطاق تطبيق المادة ١/٦ ، كما يخرج عن نطاق تطبيق المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ ، كما لا تتوفر به أي صورة من صور الاشتراك ولايندرج تحت أي نص عقابى [٣] .

---

(١) العبرة فى جرائم القوادة الدولية بقصد الجانى نفسه لابقصد المجنى عليها ، وبالتالى فان الجريمة تتحقق ولو كان الغرض الذى ادركته المجنى عليها من نقلها غرضا مشروعا مادام الجانى يضمر غرضا آخر هو البغاء ، كما أن استخدام المجنى عليها لمباشرة الدعارة عقب وصولها مباشرة لايلزم بل يكفى أن يكون الجانى قد انصرف قصده الى استخدامها فى عمل من شأنه أن يؤدى بها فى النهاية الى ممارسة البغاء - نقض ١٩٧٤/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ٣٨ ص ١٦٩ وقد قضى على سيدة بجريمة المساعدة على مغادرة ثلاث فتيات البلاد للاشتغال بالدعارة فى الخارج . وصادقت محكمة النقض على ثبوت الاتهام فى حقها من « اعترافها أمام الشرطة أنها زوجة المتهم الأول .. وواضح من الاوراق أنها على علم بغرض المتهم من الزواج من هؤلاء الفتيات وأنه كان يبغى من وراء ذلك استغلالهن فى ممارسة الدعارة وآية ذلك أن الشاهدة ... قابلتها بعد طلاقها من المتهم الأول وأخبرتها أن مطلقتها حاول استغلالها فى البغاء ولكنها رفضت فكذبتها المتهمة وأكدت لها أن المتهم الأول ما كان ليتزوج الفتيات الا لتشغيلهن فى البغاء . نقض ١٩٨٢/٣/١٦ طعن رقم ٨٢٢ س ٥٢ ق . لم ينشر بعد .

(٢) وقد حددت محكمة النقض نطاق تطبيق هذه الجريمة وقصرتها على « الانثى » التى تمارس الدعارة والتى تمهد لها صورة معينة من صور المساعدة والتسهيل هى المعاونة التى تكون وسيلتها الانفاق المالى بشتى سبله سواء أكان كليا أو جزئيا نقض ١٩٦٣/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٤ ص ٣٤٨ .

(٣) نقض ١٩٨٨/٣/٢ الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٧ ق لم ينشر » والعلة فى ذلك أن =

٦ - جريمة استبقاء شخص ، بالخداع أو القوة أو التهديد أو باساءة استعمال السلطة أو بأية وسيلة من وسائل الاكراه ، ذكرا كان أو انثى بغير رغبته فى محل للفجور أو الدعارة (م ٢/٢) .

٧ - جريمـــة تأجير أو تقديم منزلا أو مكانا - بأية صفة كانت - يدار للفجـــور أو للدعارة أو لسكنى شخص آخـــر أو أكثر اذا كان يمارس فيه الفجور أو الدعارة مع علمه بذلك . وهذا معناه أن القانون يؤثم حالتين : أولاهما تأجير أو تقديم منزل أو مكان لادارته للفجور أو للدعارة مع العلم بذلك وهى مايلزم لقيامها علم المؤجر أو مقدم المكان بأنه سيدار للفجور أو للدعارة وأن يدار بالفعل لهذا الغرض على وجه الاعتياد وثانيهما تأجير أو تقديم منزل أو مكان لسكنى شخص أو أكثر لممارسة البغاء فيه مع العلم بذلك ، وكان البغاء كما هو معرف به فى القانون هو ممارسة الفحشاء مع الناس بغير تمييز فان ارتكبه الرجل فهو فجور وان قارفته الانثى فهو دعارة ومن ثم فان النص ينطبق سواء مارس البغاء بالشقة المؤجرة رجل أو أنثى متى علم المؤجر بذلك ولو ارتكب الفعل مرة واحدة [١] .

٨ - جريمة تسهيل الدعارة أو الفجور فى المحلات المفروشة أو المفتوحة للجمهور (م ٩ / ٢) وهى تعاقب كل من يملك أو يدير منزلا مفروشا أو غرفا مفروشة أو محلا مفتوحا للجمهور ويكون قد سهل « عادة » الفجور أو الدعارة سواء بقبوله اشخاصا يرتكبون ذلك أو بسماحة فى محله بالتحريض على الفجور أو الدعارة .

٩ - جريمة استخدام اشخاص ممن يمارسون الدعارة أو الفجور من قبل مستغلى أو مديرى المحال العامة ، أو محال الملاهى العمومية أو أى محل آخر مفتوح للجمهور لتسهيل ذلك لهم أو بقصد استغلالهم فى ترويج محله (م ١١) .

= الشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه وأنه يجب أن ينصرف قصد الشريك الى الفعل الذى تقوم به الجريمة بعناصرها القانونية كافة » .

(١) نقض ١٩٨٠/٢/٤ أحكام النقض س ٣١ ص ١٨٢ .

١٠ - جريمة الاشتغال أو الاقامة فى محل للفجور أو للدعارة مع العلم ذلك (م ١٣) .

١١ - جريمة الاعلان بأية طريقة من طرق الاعلان عن دعوة تتضمن اغراءا بالفجور أو الدعارة أو لفت الانظار الى ذلك (م ١٤) .

* * * * * *

الباب الثانى

فى أشكال الحماية الجنائية للعرض

(٣.٢) جرائم الاعتداء على العرض فى القانون المصرى :

جرائم الاعتداء على العرض فى القانون المصرى ثلاثة اثنتان منها يدخلان فى طائفة الجنايات وواحدة تعد من الجنح وهى : جناية الاغتصاب ، أو المواقعة ، جناية هتك العرض ، وجنحة هتك العرض . وهذا معناه أن التصرف أو الفعل الماس بالعرض لايشكل فى القانون المصرى جريمة الا اذا دخل فى المفهوم القانونى لاحد الاشكال الثلاثة التى قررها القانون لحماية العرض .

هذا وسوف نتولى دراسة هذه الاشكال الثلاثة فى فصلين متتابعين :

الفصل الأول
جريمـــة الاغتصـــاب

(٣٠٤) تحديد وتعليق :

تقررت هذه الجريمة فى القانون المصرى بمقتضى المادة ٢٦٧ عقوبات « من واقع انثى بغير رضاها يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . فاذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالاجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة .

وبهـــذا النص تخير المشرع المصرى شكلا خاصا مـــن أشكال التصرف الماس بالعرض وجعل منـــه جناية فـــى القانون . هذا الشـــكل هو « مواقعة انثى بغير رضاها » وهـــو الشكل الذى يطـــلق عليه اصطلاحا تعبير « الاغتصاب » أو « المواقعة » [(١)] .

---

(١) يميل الفقه فى مصر فى مجموعة الى اصطلاح « الاغتصاب » بل انه يكاد أن يستقر على تلك التسمية . ومع ذلك فان استاذنا الدكتور المرصفاوى يطلق عليها لفظ المواقعة ، المرجع السابق ص ٦٤٤ – كما يطلق عليها ذات الوصف استاذنا الدكتور عوض محمد ، المقال سابق الاشارة اليه « الجانى والمجنى عليه فى جريمة المواقعة » وتطرق فى مقاله للمفاضلة بين المصطلحين . ويرى أن لفظ الاغتصاب وان كان يتضمن بذاته معنى الاكراه بغير حاجة الى نص الا أنه لايخلو من عيوب . فهو أولا لفظ معيب لعموم محله ، إذ هو لفظ يشمل فى عمومه كل صور الاستيلاء على حق الغير بدون رضاه ، وهو ما دعا بالبعض الى تخصيص محله فأضافوا لفظ الاناث الى الاغتصاب فسلبوا من المصطلح ميزة الايجاز . وهو ثانيا لايفيد كل صور الوقاع الداخلة فى مفهوم الجريمة كالوقاع بالخداع ووقاع الصغير والمريض . أما الوقاع أو المواقعة فهو لغة تعني الوطء مطلقا فى حل أو فى غير حل ، بالرضاء أو بالرغم ، ومن هنا فهو اصطلاح غير مانع لانه يشمل من الوقاع صورا لايجرمها القانون . ويفضل فى النهاية لفظ الوقاع باعتباره الاثير لدى واضع القانون ولعدم وجود المبرر للانتقال الى غيره مادام لايفضله . عوض محمد المقال السابق ص ١ ، ٢ ، ٣ .

والواقع اننا نفضل استخدام لفظ « الاغتصاب » ، لا لأنه جامع مانع ، وانما لأنه أفضل من لفظ المواقعة الذى يكاد يوحى بأن القانون يجرم الوطء فى ذاته ، ولذلك فان هذا المصطلح يجد مجاله فى التشريعات التى تعاقب على الوطء بالرضا (كالتشريع العراقى والليبى) ولأن لفظ الاغتصاب له مضمون اجتماعى مرتبط بمادة العرض والاكراه بصرف النظر عن مضمونه اللغوى .

والاغتصاب بهذا المعنى من الجرائم الخطرة ، ولا ترجع خطورتها فقط إلى ما تسببه للمجنى عليها فيها من اضرار بالغة ، وانما خطورتها الكبرى على الرأى العام نفسه وما تحدثه هذه الجريمة لديه من صدمة وقلق وشك فى الاخلاقيات العامة والفردية وجفوة مع السلطة العامة وظهور رأى عام شديد القسوة والتلهف للقصاص ، بفعل مايحدثه النشر المركز والمؤثر على مراكز احساس الرأى العام وشعوره .

وتدخل جريمة الاغتصاب فى « جرائم الارقام الغامضة » التى لايصل الى علم السلطة العامة من بينها الا اعدادا تكاد لاتذكر ، وهو ماتشهد عليه احصاءات الامن العام ومجموعات الاحكام . فليس هناك أدنى شك فى وجود فارق هائل بين مايقع فى المجتمع من جرائم اغتصاب وبين مايصل منها بالفعل الى علم السلطات (١) . والواقع أن هناك أسبابا عديدة تتسبب فى دخول هذه الجريمة فى طوائف الارقام الغامضة ، أهمها الرغبة فى التستر وتجنب الفضائح وخوف المجنى عليها من ظهور دورها فيما وقع عليها . ولذلك فان من الغريب مايلاحظ على تلك الجريمة أنه بمجرد النشر عن واحدة منها ، يكون فى وقائعها مايدعوا الرأى العام الى التعاطف مع المجنى عليها واستهجان موقف الجانى حتى تتلوها اعدادا متتابعة من الجرائم تحاول أن تستفيد من ذلك الجو العام فى ظاهر فتكاد أن تكون بشكل ما مصطنعة .

---

(١) بل أن هذا هو ما كانت تشكو منه فرنسا نفسها ، وهو الذى دعاها الى اصدار تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠. الذى أعاد تنظيم جريمة الاغتصاب تحقيقا لمقتضيات التجريم فقد لوحظ أن المسافة بين القانون النافذ والقانون المطبق شاسعة وأن قضايا الاغتصاب نادرة rare للغاية بالقياس الى ظاهرة الاغتصاب الموجودة فى الدولة . على نحو صارت فيه هذه الجريمة من جرائم الارقام الغامضة . ولذلك فان غرض هذا القانون هو التجريم un but repressif انظر

la reforme de la repression du viol en France par la loi du 23 decembre 1980. par Daniele Mayer. dans Revue de droit penal et de criminologie. no. 3, 1983. p. 277 et s.

مشـــار اليه من بعد دانيل مايير مقال . وانظر أيضـــا اندريه فيتى المطــول السابق ص ١٥٠٢ .

وأيا ما كان الرأى فى تقدير ذلك كله . فان الذى لاشك فيه أن حماية العرض من الاغتصاب لايتحقق فقط من مجرد تقرير الجريمة فى الفعل المحقق له ، وانما هناك اجراءات عديدة (تتعلق بتعريف الجريمة ، وكيفية جريان المحاكمة ، وحماية المجنى عليها ، وقيود النشر عن الجريمة وغيرها) سوف نتعرض لها فى حينها ، هى التى تكون وحدها قادرة على جعل مثل هذا التجريم فعالا .

هذا وسوف تجرى دراستنا لجريمة الاغتصاب على أساس دراسة خصائص التصرف الماس بالعرض المتخذ شكل الاغتصاب سواء فى جانبه المادى أو المعنوى ثم دراسة العقوبة المقررة له فى القانون .

المبحث الأول

الاركان المشكلة للاغتصاب

(٣٠٥) وضع المشكلة :

الاغتصاب باعتباره مواقعة لانثى من غير رضاها هو أجسم « أشكال التصرف الجرمى المتضمن عدوانا على العرض » . والاغتصاب باعتباره شكلا مخصصا من أشكال هذا التصرف ينطوى بطبيعته على سائر الخصائص التى يتسم بها التصرف المتضمن عدوانا على العرض ، سواء من حيث عدم مشروعيته أو من حيث عدم رضائيته ، ثم أنه فوق ذلك تصرف أو فعل ينطوى على مساس بالعرض . وفى هذه الخصيصة وحدها يجد فعل الاغتصاب تميزه واستقلاله ، اذ يقتصر على صورة معينة من صور المساس بالعرض هى المواقعة أو الاغتصاب .

فاذا اتخذ الفعل المنطوى على عدوان على العرض شكل المواقعة أو الاغتصاب ، كان مشكلا لجريمة الاغتصاب أما اذا اتخذ هذا التصرف شكلا آخر مهما كانت جسامته ودرجة فحشه ، فلا تقوم به جريمة الاغتصاب فى القانون وان قامت به جريمة هتك العرض . وهذا معناه أن جريمة الاغتصاب تقوم بالتصرف الجرمى المتضمن عدوانا على العرض والذى درسناه فى الفصل الثانى من الباب الاول إذا اتخذ هذا التصرف من جهة « شكل مواقعة » انثى بغير رضاها مواقعة غير شرعية ، وتوفر لدى الجانى « القصد الجنائى » من جهة أخرى .

(٣.٦) فعل المواقعة والشروع فيه :

لا تتميز جناية الاغتصاب عن جناية هتك العرض فى طبيعة التصرف الذى تتحقق به كل من الجريمتين ، فكليهما لايقع الا بفعل ينطوى بطبيعته على مساس بالعرض ، مساسا غير مشروع دون رضاء المجنى عليه ، على النحو الذى درسناه تفصيلا ، انما الذى يميز بينهما هو « الشكل » الذى يتخذه ذلك التصرف فى كل من الجريمتين ، فبينما يتخذ فى هتك العرض شكل الفعل الشائن الذى يستطيل الى جسد المجنى عليه فيكشف عنه عورة أو يلامس منه عورة أو يمس به عورة غيرة ، فان هذا الشكل لايتخذ فى جريمة الاغتصاب سوى شكلا واحدا هو « مواقعة الانثى » فما هو المقصود بالمواقعة ؟ .

ليس هناك خلاف فى الفقه المصرى حول معنى المواقعة التى تقوم بها تلك الجريمة فهو من غير خلاف « ايلاج ذكرى لقضيبه فى فرج انثى » ، بشرط أن يكون هذا الايلاج من جهة غير مشروع وأن يكون قد وقع من جهة أخرى رغم ارادة المرأة أو بدون رضاها ، وهو ذات المفهوم الذى كان يتبناه الفقه والقضاء فى فرنسا ، قبل تدخل المشرع الفرنسى فى ٢٣ ديسمبر ١٩٨. بارساء مفهوم جديد « للاغتصاب » . أصبح فيه يشمل كل ايلاج جنسى أيا ما كانت طبيعته يقع على شخص الغير بالقوة أو التهديد أو المباغتة [(١)] .

---

(١) وقد كان هذا مفهوم التصرف الجرمى الذى تقوم به جريمة الاغتصاب فى فرنسا ، قبل صدور تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨. الذى أرسى مفهوما جديدا ومغايرا تماما للاغتصاب le viol .

والمشرع الفرنسى قبل هذا التعديل لم يكن قد وضع تعريفا للاغتصاب le viol وانما ترك أمر هذا التعريف لما تعطيه اللغة الشعبية langage populaire للفظ الاغتصاب le viol من معنى ، (انظر دانيل مايير مقال سابق الاشارة اليه ، ١٩٨٣ . ص ٢٧٨) وكان الفقه والقضاء فى فرنسا مستقران على اعطائه مفهوما محددا هو « الاتصال الجنسى من قبل رجل على امرأة برغم ارادتها أو بغير رضاها » .

" la conjinction chranelle d'une homme avec une Famme. contre le gre ou sans le consentement de celle. ci " .

الى أن تدخل المشرع بتشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨. بمفهوم جديد للاغتصاب عدل فيه =

وعلى هذا الاساس فان « الفعل » الذى تقوم به جريمة الاغتصاب فى القانون المصرى وان اتسم فى تحديده بالدقة البالغة الا أنه يحصر جناية الاغتصاب فى نطاق ضيق للغاية ، فلا وجود لهذه الجريمة أساسا الا اذا كان الفعل صادرا من جهة من رجل وواقعا من جهة أخرى على أنثى ، وكان متخذا شكل الصلة الجنسية الطبيعية ، أى شكل ايلاج رجل لقضيبه فى فرج انثى ، وكان هذا الفعل مفروضا دون الارادة أو برغمها من الرجل على المرأة ، أى أن يتخذ الفعل شكل الاعتداء على العرض فى مفهومه الضيق جدا ، أى شكل الاتصال الجنسى الطبيعى ، الذى يكون فيه الرجل جانيا والانثى مجنيا عليها [1] .

= المادة ١/٣٢١ عقوبات فرنسى ، على نحو أصبح فيه فعل الاغتصاب يضم « كل ايلاج جنسى ، أيا ما كانت طبيعته ، يقع على شخص الغير بالقوة أو التهديد أو المباغتة » .

tout acte de penetration sexuel, de duelque nature qu'il Soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou. surprise.

(١) انظر محمود مصطفى المرجع السابق ٢٣٤ وما بعدها - رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ص ٦٤٤ - محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٤٠ وما بعدها - عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٦٧٤ وما بعدها - عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٣٣ - أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٠٩ ، ٥١٠ - حسنى عبيد المرجع السابق ص ١٦٣ - عوض محمد المقال السابق ص ٣ وما بعدها .

وأنظر فى الفقه الفرنسى قبل قانون ١٩٨٠ .

أندريه فيتى ، المطول السابق ص ١٥٠١ ، ١٥٠٢ - فوان المرجع السابق ٣٠٦ ، ٣٠٧ جارو المطول سابق الاشارة اليه ص ٤٧١ الى ٤٧٣ - جنرال بولنيو المرجع السابق ص ٢٠٥ - لامبير المرجع السابق ص ٥٦٨ - جارسون المرجع السابق المواد ٣٣١ الى ٣٣٣ ، ص ٨٤٤ بند ١٥ .

Marcel Rigaux et paul-em Trousse les crimes et les delits du coda penal, T. 5. 1968 p. 331 et s.

أشير اليه من قبل ريجو وتروس

Marcel Rousselet, Maurice patin droit penal special 7. ed. 1985 p. 384.

مشار اليه من قبل روسيليه وباتان .

وتطبيقا لذلك فان جناية الاغتصاب لاتقوم لها فى القانون المصرى قائمة اذا لم يكن « الاتصال الجنسى » قد وقع « من رجل على امرأة » ، كما لو وقع من رجل على رجل ، أو من امرأة على امرأة ، ولو وقع هذا الاتصـــال برغم ارادة المجنى عليه وان قامت به جريمة هتك العرض ، أو كما لو ارغمت امرأة رجلا على مواقعتها بالقوة - عند من يسلم بامكانها - أو بالتهديد أو بالحيلة والخداع ففى تلك الصور جميعا لاتقوم جريمة الاغتصاب ، لأن ما يتطلبه القانون لقيام الجريمة « مواقعـــة انثى بغير رضاها » لم يحدث .

بل أن هذه الجريمة لا تقوم ولو كان هذا الاتصال الجنسى قد وقع من الرجل على المرأة بغير رضاها ، مادام لم يكن « اتصالا جنسيا طبيعيا » ، أى مادام لم يتخذ شكل ايلاج قضيب الذكر فى فرج الانثى فاذا اتخذ هذا الاتصال شكلا غير طبيعى كما لو آتاها من الخلف رغما عنها ، أو أرغمها بالتهديد على تمكينه من أفراغ نفسه فى فمها أو على جسدها ، فان جريمة الاغتصاب لاتقوم وان قامت بذلك كله مادام بغير رضاء المجنى عليه جريمة هتك العرض .

تتحقق المواقعة اذن « بالاتصال الجنسى الطبيعى والكامل من رجل على امرأة » ، هذا الاتصال لايتحقق الا اذا كان الرجل قد أولج قضيبه فى فرج انثى دون رضاها ، فاذا أولج شيئا ما غير قضيبه ، كما لو أولج فيه اصبعه ، أو أولج فيه عصا أو ما أشبه فلا يكون فى الأمر مواقعة ولو كان قاصدا من ذلك فض بكارتها وفضها فعلا ، أو اذ أولج فيه حقنة كى يلقحها صناعيا رغما عنها وحملت منها بالفعل [1] . كما يلزم أن تكون المرأة قد تحملت هذا الايلاج فى المكان المعد له فعلا أى فى فرجها فاذا وقع الايلاج فى غيره كدبرها فلا تقع الجريمة ، كما يلزم أن يأخذ شكل الايلاج أى الادخال penetration فاذا اتخذ شكل الاحتكاك على أى مكان من جسدها ، ولو كان على الفرج ذاته حتى أمنى عليه ، فلا تقوم الجريمة لأن الفعـــل ليس ايلاجا ، انما يستوى بعد أن يأخذ الفعل شـكل الايلاج أى

---

(١) انظر فوان ، المرجع السابق ص ٢٩٧ ، ٣٠٧ . ولو أن هذا المعنى صار مشكوكا فيه فى المفهوم الفرنسى .

الادخال ، أن يكون هذا الايلاج كليا أو جزئيا ، مرة واحدة أم عاوده الجانى مرات ، ثابر عليه حتى أمنى أم لم يثابر ، بلغ به شهوته أو لم يبلغ تمزق بسببه غشاء البكارة أم لم يتأثر [1] ، فالجريمة تكون قد وقعت تامة من لحظة دخول القضيب جزئيا فى فرج المرأة رغما عنها .

ومادام جوهر الفعل هو « الايلاج » فان مقتضى ذلك أن الجريمة يستحيل أن تقع تامة الا اذا كان الرجل قادرا عليه ، وكانت المرأة صالحة له ، أما اذا كان الرجل عاجزا مطلقا على الايلاج لفقدان « القدرة » عليه ، أو كان عضو المرأة « غير صالح » مطلقا لدخول شىء فيه فان الجريمة لا تقوم لا على صورتها التامة ولا على صورتها الناقصة تطبيقا لنظرية الاستحالة المطلقة ، وان قامت به جريمة هتك العرض [2] ، فالجريمة - كما تقول محكمة النقض - تكون مستحيلة اذا لم يكن فى الامكان تحققها مطلقا [3] . أما اذا كانت استحالة الجريمة نسبية ، كأن كانت قدرة الرجل مذبذبة وان لم تكن منعدمة أو كان فرج الانثى - لعيب خلقى أو لصغر سنها - ضيقا وان لم يكن مستحيلا دخوله ولو من صغير مثلها ، قامت الجريمة فى صورة شروع اذا لم يتحقق الايلاج وقام الدليل على توافر القصد الجنائى . ولا خروج فى هذا كله على القواعد العامة فى الشروع فالجريمة

---

(١) يلاحظ أن سلامة غشاء البكارة لايصح اعتباره دليلا على عدم حصول المواقعة ، فمن المسلم به فى الطب الشرعى أن المواقعة قد تحدث دون حصول تمزق فى غشاء البكارة (خصوصا النوع الحلقى القابل للتمدد أثناء الجذب) ، ويذكر بعض علماء الطب الشرعى (مشار اليهم فى ادوار غالى المرجع السابق ص ٢٩٢) أنهم شاهدوا مومسات تحترفن الدعارة سنوات ، وسيدات متزوجات وحاملات دون أن يتمزق عندهن غشاء البكارة . راجع أيضا نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١ ، ق ٩٥ ص ٣٨٢ :

(٢) انظر عوض محمد المقال السابق ص ١٢ ، ٢٥ - عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٦٧٦ .

رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٨٥ - محمود مصطفى ، المرجع السابق ٢٣٥ - المرصفاوى المرجع السابق ص ٦٤٥ ، ٦٦٤ - عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ٣٣ - وأنظر محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٣٤٨ .

(٣) أنظر نقض ١٩٨٠/١٢/١ أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٠٩٤ .

تقع تامة اذا تم الايلاج ولو جزئيا على نحو يكون فيه القضيب قد استقر في الفرج ولو لحظة ، وتقف مسئولية الجانى عند حد الشروع اذ كان قد بدأ فى تنفيذ فعل الوقاع بأى عمل يؤدى حالا ومباشرة الى الايلاج ، اذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه ، بما لا خروج فيه على القواعد العامة ، غاية الأمر أن القضاء ، رغبة منه فى توفير حماية قوية للانثى من الاغتصاب ، لايتشدد فى التطبيق الدقيق لمعيار البدء فى التنفيذ فلا يتطلب لقيام الشروع أن يكون فعل الجانى قد وصل الى حد الفعل السابق مباشرة على الايلاج (اخراج العضو والتهيؤ لدسه) وانما يكتفى بأن يكون الجانى قد بدأ باتخاذ أفعال ترمى مباشرة الى ارتكاب الجريمة [١] اذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادته فيه كامنائه وهروب انتصابه أو قدوم أحد لنجدة المجنى عليها ، أو انتصارها فى مقاومته ، أو فرارها من وجهه .

وهكذا قضى فى مصر بتوافر الشروع في المواقعة فى حق متهم دخل مسكن المجنى عليها بعد منتصف الليل وهى نائمة وجلس بين رجليها ورفعهما لمواقعتها فتنبهت اليه وامسكت به وأخذت تستغيث حتى حضر على استغاثتها آخرون [٢] ، وفى حق آخر رفع ملابس المجنى عليها أثناء نومها وأمسك برجليها ، لأن ذلك يصح فى القانون عده شروعا فى وقاع متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد اليه لأن هذه الافعال من شأنها أن تؤدى « فورا ومباشرة » الى تحقيق ذلك المقصد [٣] ، كما قضت بتوافره كذلك فى حق متهم جلس بجانب المجنى عليها التى كانت تلبس قميص نومها وأمسك بها ورفع رجليها يحاول مواقعتها فقاومته واستغاثت فخرج يجرى [٤] وفى حـــق متهم ارقد المجنى عليها عنوة ثم رفع ثيابها وكشف

---

(١) هذه السلطة التى أعطاها القضاء لنفسه هى من أخص حقوقه ، مادام وراءها رغبة فى توفير حماية أقوى لبعض الحقوق . أنظر لنا قانون العقوبات اللبنانى القسم العام ، ص ١٢٥ .

(٢) نقض ١٩/١٠/١٩٤٢ طعن رقم ١٤٦٩ س ١٢ ق القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ١٢٢٣ ش ١ .

(٣) نقض ١٩٤٣/١/١١ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٧٤ ص ٩٩ .

(٤) نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ أحكام محكمة النقض س ١ ق ٦٤ ص ٨٥ .

جسمها وجذب سروالها فأمسكت برباط الاستك تحاول منعه ما استطاعت من الوصول الى غرضه منها وتمزق لباسها في يده وفك أزرار بنطلونه وجثم فوقها وهو رافع عنها ثيابها يحاول مواقعتها [1] وفي حق متهمين دفعا المجني عليها كرها للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها ثم كشف أحدهما ملابسها ومزق سروالها وألقاه من نافذة السيارة ورقد فوقها وحاول أن يواقعها [2] .

هذا ويلاحظ أن الشروع في الاغتصاب يختلط عملا بجناية هتك العرض التامة ، ومعيار التفرقة بينهما لايمكن التماسه الا من « قصد الجاني » فاذا كان قصده هو « الوقاع » فهو مسئول عن شروع فيه اما اذا كان قصده مجرد هتك العرض قامت مسئوليته عن جناية هتك العرض [3] .

هذا ولايلزم في الانثى سوى أن تكون حية ، فالجريمة كما سبق ورأينا لا تقع الا على الاحياء ، يستوى بعد ذلك أن تكون بكرا أم ثيبا ، متزوجة ، أم لا ، وأيا ما كان عمرها ، طفلة [4] أم صبية أم فتاة أم عجوزا شمطاء ، مما تشتهى أو مما لايمكن أن تشتهى ، سبق للجاني أن واقعها برضاها أو لم يسبق ، فالجريمة تقوم ولو وقعت من رجل على خليلته بغير رضاها ، ولو كان قد سبق لها الحمل منه ، بل ولو كان لها أولاد منه، كما يستوى أن تكون الانثى ، طاهرة نقية عفيفة ، أم عاهرة فاسقة تباع في سوق البغاء وتشترى [5] .

---

(١) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٩٧ ص ١٠٧٩ .

(٢) نقض ١٩٦١/١/٣ أحكام محكمة النقض س ١٢ ق ٢٥ ص ١٥٦ .

(٣) هذا ولا خروج عن القواعد العامة في شأن العدول ، فالعدول الاختيارى يترتب عليه اعفاء الشارع من العقاب عن الجريمة التي عدل عنها ، دون أن يحول ذلك من سؤاله عما وقع منه من أفعال تشكل في حد ذاتها جرائم (غالبا هتك عرض) .

هذا ويلاحظ أن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها لادخالها في زراعة القطن ... مجرد عمل تحضيرى وليس شروعا في اغتصاب معاقبا عليه . أنظر تطبيقات في ١٩٣٣/٣/٣ المحاماه س ١٣ ق ٥٩ . نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٥٥ ص ١٧٤ .

(٤) مع ملاحظة فكرة الاستحالة التي تعرضنا لها .

(٥) أنظر أندريه فيتي المطول سابق الاشارة اليه ص ١٥٠٣ .

(٣٠٧) تقدير مفهوم المشرع المصرى للوقاع :

لاشك أن المشرع المصرى - جريا وراء التشريع الفرنسى لسنة ١٨٣٢ - قد تبنى مفهوما ضيقا لفعل « المواقعة » الذى تقوم به جناية الاغتصاب فى قصره لهذا الفعل على مجرد « ايلاج رجل لقضية فى فرج انثى برغم ارادتها أو دونها » كشكل وحيد لاتقوم تلك الجريمة الا به ، وهو فى موقفه هذا ليس وحيدا ، بل أن هناك لم يزل من يعتنق هذا المفهوم كالمانيا واسبانيا وسويسرا أما المشرع الفرنسى نفسه والذى كان مصدرا لتصدير هذا المفهوم فقد أدار اليه ظهره وتبنى بتشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠. مفهوما جديدا للمواقعة التي تقوم بها جناية الاغتصاب حيث اتسع هذا المفهوم حتى صار يشمل « كل ايلاج جنسى أيا ما كانت طبيعته يقع على شخص الغير بالقوة أو بالتهديد أو المباغتة » ، وهو مفهوم مختلف تماما عن المفهوم الذى يتبناه المشرع المصري سواء من حيث طبيعه الفعل الذى يتحقق به أم من حيث أطرافه ، ثم أن التشريع الفرنسى ليس فى ذلك مبتكرا بل منضما الى مفهوم تبنته بلدان أخرى كايطاليا [١] .

ومع ذلك فالذى ينبغى أن يلاحظ هو أن هذا الخلاف في المفهوم لايعكس خلافا فى مناطق التجريم ، اذ أن جريمة هتك العرض قادرة على استيعاب كل فعل لايدخل فى المفهوم القانونى للمواقعة ، على نحو نستطيع فيه أن نقرر أن كل تضيق فى مفهوم الوقاع يقابله بالضرورة توسعه فى مفهوم هتك العرض ، وكل توسعه فى مفهوم الوقاع يكون دائما على حساب جريمة هتك العرض . ومن هنا فان تقدير موقف المشرع المصرى انما يدور حول « ملاءمة هذا المفهوم للاغراض المستهدفة من تقرير تلك الجريمة » .

---

(١) انظر كذلك التشريع الليبى وان كانت المسألة هناك محل خلاف بين الفقهاء. أنظر عوض محمد ، مقال سابق الاشارة اليه ص ٥ ومابعدها . ادوار غالى الذهبى ، المرجع السابق ص ١٩٨ ومابعدها .

(٢) وأنظر كذلك في التشريع العراقي والتطبيقات القضائية لهذا المفهوم الواسع . لدى يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدورى ، الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة ، فى التشريع الجنائى العراقى ١٩٧٢ ص ٨ .

فما هى أوجه الخلاف بين المفهومين الواسع والضيق للوقاع الذى تقوم به جريمة الاغتصاب [1] . ؟ . الواقع أنه بينما لايشمل المفهوم الضيق للوقاع سوى « الاتصال الجنسى الطبيعى الواقع من رجل على انثى » فان هذا الوقاع يشمل فى مفهومه الواسع فضلا عن هذا الاتصال ذاته « الاتصال الجنسى غير الطبيعى المفروض من رجل على امرأة » كاتيانها من دبرها ، أو « من رجل على رجل » كالشذوذ الجنسى ، بل أنه يتسع ليشمل كل ايلاج جنسى ولو تم عن غير طريق الاتصال الجنسى الطبيعى ، كادخال الاصبع أو ادخال عصا أو ما أشبه فى القبل أو فى الدبر ، كل ذلك بطبيعة الحال بغير رضاء المجنى عليه ، لايخرج عن هذا المفهوم الا الممارسات الجنسية التى لا تتضمن ايلاجا ، كالملامسات والممارسات الجنسية بين النساء المسماة بالسحاق [2] .

ولا يقتصر الخلاف بين المفهومين على طبيعة الفعل الذى تقوم به الجريمة ، بل أنه يمتد كذلك الى اطراف هذا الفعل ، فبينما يلزم فى المفهوم الضيق أن يكون الجانى رجلا والمجنى عليه انثى ، فان الجانى فى المفهوم الواسع يمكن أن يكون رجلا كما يمكن أن يكون امرأة والمجنى عليه كذلك يمكن أن يكون رجلا كما يمكن أن يكون امرأة ، وبالتالى فان القانون الفرنسى صـــــار يعرف الى جوار « الرجل المغتصب والمرأة المغتصبة » ، « الرجل المغتصب والمرأة المغتصبة » Viol gommosexuel et Femme violeuse [3] دونما اعتداد بسن المجنى عليه ، طفلا أو صبيا أو شابا أو حتى عجوزا ، فكل ماصار للسن من أثر في القانون الفرنسى هو اعتباره ظرفا مشددا للعقاب اذا كان المجنى عليه لم يبلغ مـن العمر اثنتا عشرة سنة ، فجريمة الاغتصاب أو بالاقل الشـروع فيه يمكن أن تتوافر ولو كان

---

(١) لا نقصد بالوقاع المعنى اللغوى ، وانما نقصـــد بالوقاع المعنى الاصطلاحى لــــه أى « الفعل الذى تقوم به جريمة الاغتصاب » انظر ، معنى الوقاع عوض محمد المقال السابق ص ٦ ومابعدها .

(٢) انظر اندريه فيتى المطول السابق ص ٣ . ١٥ وانظر دانييل مايير ، مقال سابق الاشارة اليه ص ٢٨ .

(٣) انظر دانييل مايير ، المقال السابق ، ص ٢٧٧ .

الجانى قد قصد مواقعة صبية صغيرة ،كما لا أهمية لصفات المجنى عليها ، بكرا أم ثيبا ، عفيفة أم غير عفيفة ، على نحو يمكن معه القول أن الاغتصاب يمكن أن يقع على كل مستويات الوجود البشرى ، حتى على الفاسقين ، اذا كان فعل الايلاج قد وقع ضـــد ارادة المجنى عليه أو برغمها [1]. ومن هنا يتضح كيف أن هذا المفهوم قد ضيق كثيرا من نطاق جريمة هتك العرض .

والواقع أن المفاضلة بين هذين المفهومين ينبغى أن تستمد ذاتيتها من طبيعة الاغراض المستهدفة من تقـــرير جريمة الاغتصاب [2] . وهى أغراض لا أعتقد أن التشريع المصرى قد شغل نفسه بالتفكير فيها .

فليس هناك من يستطيع أن يزعم أن المشرع المصرى يحمى بجريمة الاغتصاب المفهوم الاخلاقى أو الدينى للعرض لأن هذا الفرض يستلزم تجريم كل وقاع فى غير حل ولو كان رضائيا ، بينما لا تطول هذه الجريمة كل وقاع رضائى مادام أحد أطرافه ليس متزوجا ، كما لايستطيع أن يزعم استهدافه بهذه الجريمة منع أختلاط الانساب طالما أن الامناء ليس شرطا لقيامها ، وصلاحية المرأة للانجاب وقدرة الرجل عليه لا قيمة لها فى قيام الجريمة ، بل أنها لا تقوم ولو أولج رجل فى فرج امرأة ، ولو متزوجة ، رغما عنها حقنة للتلقيح الصناعى بقصد تلقيحها ولو حملت منها بالفعل ، كما لايستطيع أحد كذلك أن يزعم أن القانون المصرى يستهدف بتقرير هذه الجريمة « حماية الزواج واستقرار العائلة » ، ليس فقط لأن هذه الجريمة لاتقوم بالوطء الرضائى ولو من متزوج وانما كذلك لأنها ليست من جرائم الازواج ، كما لايتصور أحد أن القانون يحمى بهذه الجريمة شرف المرأة وسمعتها ، لأنها من جهة أخـــرى تقوم اذا وقع الوطء كرها على بغى عاهرة

---

(١) اندريه فيتى المطول سابق الاشارة اليه ص ١٥٠٢ .

(٢) نحن نسلم أن هذا المفهوم الموسع يجد سنده فى الدول التى تبنته فى اعتبارات « المساواة بين الرجل والمرأة » ، فى ثورة المجتمعات هناك على نظرة المجتمع للمرأة باعتبارها فقط عنصرا ضروريا لثلاث أمور اجتماعية « الزواج - العائلة - الانجاب » .

وبالتالى كان ضروريا عندهم تبنى مفهوم للاغتصاب يحمل فى طياته مساواة بين المرأة والرجل ، ويضمن جملة الرجل والمرأة احترام ارادتهم وحريتهم فى المجال الجنسى .

لم يترك لها الفسق شرفا يمكن للقانون أن يحميه ، ولأنها من جهة ثانية لاتقــوم اذا أزال رجلا بغير قضيبه بكارة فتاة شريفة وعرض سمعتها للخطر . بل أن أحدا لايستطيع أن يزعم بأن المشرع المصرى يهدف بهذه الجريمة الى حماية الحرية الجنسية للانسان - لأن هذه الحرية مع كل سخفها - ليست حرية نسائية حتى يقتصر الفعل المجرم على الافعال الواقعة على النساء ، كما أن العدوان عليها لايتحقق فقط بايلاج القضيب فى الفرج كرها .

والواقع من الأمر أن المشرع المصرى قد بنى مسلكه فى حماية العرض على أساس تقرير جريمة أصلية هى « هتك العرض » فهى فى نظره الجريمة الأم ، التى تقوم باعتبارها جناية اذا كان الاعتداء الواقع على العرض فيها قد أصاب « الحرية الجنسية للمجنى عليه » انصياعا للمفهوم الاجتماعى الذى تبناه للعرض بصرف النظر عن طبيعة الفعل الذى تحقق به هذا الاعتداء ، وعن أطــرافه طالما كان « غير مشروع » من جهة وكان واقعا « ضد ارادة المجنى عليه أو برغمها » من جهة أخرى [1] ، لم يستثن منها الا شكلا واحدا من أشكال هذا العدوان ليجعل منه جناية خاصة قائمة بذاتها هى « جناية الاغتصاب » اذا اتخذ الفعل شكل الوطء الطبيعى غير الرضائى الواقع من رجل على امرأة ، ولا يمكن أن يكون له من هدف فى تقرير ذلك الا ما رآه من جسامة ذاتية لهذا الفعل فى ذاته .

وبصرف النظر عن الخلاف المبدئى بيننا وبين المشرع المصرى ، حول مفهوم العرض الاجدر بالحماية ، والذى نراه فى المفهوم الاخلاقى وحده وهو مايستتبع تجريم كل فعل شائن يستطيل الى جسد المجنى عليه فيكشف عن عورة ، أو يلامس به عورة أو يلمس به عورة غيره ، سواء وقع هذا الفعل برغم ارادة المجنى عليه أو بدونها لما فى ذلك من اعتداء على العرض، أم وقع برضاء المجى عليه لما فيه من تفريط فى العــــرض [2] .

---

(١) كما أنشأ جنحة هتك العرض ، اذا وقع هذا الاعتداء على العرض - أيا ما كانت درجة جسامته وفحشه - مادام رضائيا ممن لايحوزون أهلية الرضاء القانونية للتصرف فى العرض ، وهم « كل صبى أو صبية أم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة » .

(٢) مع تفاوت فى قدر العقوبة المقــررة . فيكون الفعل غير الرضائى جناية ، ويكون =

بصرف النظر عن هذا الخلاف المبدئى ، فاننا نختلف مع المشرع المصرى فى خطته فى حماية العرض حتى فى مفهومه الاجتماعى [1] ، فالاعتداء

= الفعل الرضائى جنحة ، يكون فيها الفاعل والمفعول فيه جانيا الا من كان مكرها أو مخطئا أو فاقدا للعقل وفقا للقواعد العامة للمسئولية .

والواقع أننا نتمنى تعديل نص المادة ٢٦٧ لتكون كالآتى :

كل ايلاج جنسى أيا ما كانت طبيعته يقع على الغير بالقوة أو بالتهديد أو بالحيلة والمباغتة يعاقب مرتكبه بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

ويعتبر رضاء من تقل سنه عن ثمان عشرة سنة كاملة في حكم المنعدم .

وترتفع العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت سن المجنى عليه أقل من سبع ستين كاملة أو كان المجنى عليه محبوسا ووقع الفعل عليه ممن لهم سلطة عليه أو بايعاز منهم ، أو كان عاجزا عن المقاومة لحمل أو مرض أو ضعف بدنى أو عقلى ، أو ترتب عليه ازالة بكارة الانثى ، أو تعدد المجنى عليهم وكذلك اذا وقع الفعل بالتهديد باستعمال السلاح أو صاحبته أفعال تعذيب بدنية أو قسوة وحشية أو كان الجانى ممن لهم سلطة عليه أو من المتولين ترتيبته أو ملاحظته أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم .

وتكون العقوبة هى الاعدام اذا تعدد الجناة ، أو وقع الفعل على المحارم ، أو اقترن بجناية خطف بالتحيل أو الاكراه ، أو ترتب عليه موت المجنى عليه .

فاذا وقع الفعل برضاء أطرافه عوقب الفاعل والمفعول فيه بالحبس . أما على نطاق الاجراءات فيلزم .

١ – حظر النشر بأى طريق من الطرق عن اسم الجانى أو المجنى عليه أو عن أية تفصيلات يمكن لأحد بفضلها تحديد شخصية الجانى والمجنى عليه .

٢ – سرية الجلسات .

٣ – حظر التعرض فى المرافعات لتاريخ المجنى عليه – ان كان انثى – وعلاقاته العاطفية السابقة .

(١) قد ينتقد البعض تسمية هذا المفهوم بالمفهوم الاجتماعى ، لاسيما وأن تلك التسمية توهم بأن القانون قد استعار عن الناس مفهومهم للعرض ورتب له الحماية ...

والواقع أن هذا هو ماحدث بالفعل فى فرنسا ومعظم دول أوربا ، استعار قانونهم من داخلهم فكرتهم للعرض وارتباطه بالارادة ليس أكثر ... وبالتالى فان امكانهم أن يقولوا بضمير مستريح أنهم يحمون العرض كما يريد له المجتمع أن يحمى . =

على الحرية الجنسية لايكون جسيما فقط حين يتخذ شكل ايلاج ذكر لقضيبه فى فرج أنثى ، بل أنه يكون أجسم اذا أولجه فى دبرها رغما عنها ، أو أولج فى هذا أوفى ذاك أصبعه أو عصا ، لأنه لم يمتهن بفعله حريتها وانما امتهن جسدها مع حريتها ، بل أن هذه الجسامة تتحقق بذات الدرجة حينما يجبر رجل رجلا رغما عنه على ايلاج قضيبه فى دبره فامتهان الجسد فوق العرض واضح ، ومادمنا نحمى – عن عمد وقصد – مايسمى بالحرية الجنسية فأى فارق بين رجل يعتدى على حرية امرأة ويواقعها كرها ، وامرأة تعتدى على حرية رجل وتواقعه حيلة وخداعا ، وهو أمر مقصور على الأقل إذا كانت متزوجة وأخفت عنه زواجها وعقدت عليه فقط لكى تناله .

ومن هنا فنحن نتمنى على المشرع فى مصر أن يتبنى المفهوم الواسـع « للوقاع » الذى تقوم به جناية الاغتصاب ، كما تبناه القانون الفرنسى وأن يؤمن بأن الغرض من ذلك هو تحقيق تجريم فعال لصور الاعتداء الجسيمة على العرض .

(٣.٨) القصد الجنائى :

لا تقوم جناية الاغتصاب قانونا من مجرد ايلاج رجل لقضيبه فى فرج أنثى ، رغم ارادتها أو بدونها ، دون موجب شرعى ، وانما لابد من توافـــر

= والامر عندنا ليس كذلك ، لا لأننا أكثر منهم اخلاقا وتمسكا بالدين ، وانما لأنهم رأوا فى نضج ارادتهم مايسمح بالتعويل عليها فى حماية المقدسات الدينية والاخلاقية ... وبالتالى فان تلك الفكرة مفهومة عندهم تماما .

أما فى مصر فالفارق بين مفهوم الناس للعرض ومفهوم القانون له شاسع ، فالحرية الجنسية لفظ غريب على أذن المجتمع المصرى الذى لايزال – برغم كل شىء – يربط العرض بالعار ، بل أنه لايجد فى كل هموم الدنيا مايستحق ربطة بالعار الا العرض ، على نحو يمكن معه أن نؤكد بأن مفهوم القانون للعرض ومفهوم الناس له على طرفى نقيض .

فالناس فى بلادى لايتخيلون ، أن اللواط ، والسحاق ، ومواقعة البهائم ، وزنا المحارم ، والزنا بغير زوجة ... كلها أمور مشروعة فى نظر القانون الجنائى مادامت تستند الى ارادة معتبرة قانونا ... ومادامت لاتقع علنا ... أن مهمة القانون أن يكون تعبيرا عن ارادة المجتمع ورسالته فى أن يأخذ بيد أفراده ... وأن يستغل فيهم تلك العواطف النبيلة المستمدة من الدين والاخلاق فيثبتها ، ولا يجوز منه أن ينصرف عنها .

القصد الجنائي لدى الجاني ، أي انصراف ارادته الى ارتكاب فعل ايلاج وهو عنصر لازم لقيام الجريمة ينبغي اثباته استقلالا عن فعل الاكراه (١) .

ويرى بعض الفقه أن القصد الجنائي المتطلب لقيام جناية الاغتصاب هو من قبيل القصد الخاص ، وهو « نية الوقاع » اذ ينبغي أن يكون هذا الوقاع هو نية الجاني أو غايته ، دون غيره من الافعال الهاتكة للعرض ، وأن هذه النية هي التي تميز الشروع في الاغتصاب عن هتك العرض (٢) لكن الواقع أن نية الوقاع أي الايلاج ، هي جزء من تركيب القصد العام الذي هو ارادة الفعل الذي تقوم به الجريمة مع العلم بكافة عناصرها الاخرى ، بما لا حاجة معه لفكرة القصد الخاص (٣) .

ويستقر الفقه في فرنسا ومصر على اعتبار جريمة الاغتصاب من جرائم القصد العام (٤) . فيلزم أن يتوافر لدى الفاعل ارادة الفعل ، وغالبا مايكون اثباتها سهلا لاسيما اذا اقترنت بالاكراه الى درجة دفعت بالبعض الى القول بأن هذا القصد من الصعب جدا فصله عن وسيلة الاكراه أو التهديد أو الخداع التي استعملها الفاعل ودعا بهم الى القول بأن استعمال العنف أو التهديد أو الخداع يكون كافيا لافتراض القصد الجنائي لدى الفاعل (٥) . لكن القصد الجنائي ينتفي اذا انتفى علم الفاعل بأي عنصر من العناصر التي تتألف منها الجريمة ، كما لو اعتقد أن الوقاع الذي يأتيه يقع على امرأة تحل له ، كما لو تصـــور أنه بهذا الوطء يراجع زوجته التي

---

(١) مجرد جذب المرأة أو رفع ملابسها عنوة أو احتضانها من أمام أو خلف لايفيد حتما قصد الوقاع .

(٢) أنظر في فرنسا ، جارو المطول سابق الاشارة اليه جـ ٥ بند ٢٠٨٦ ص ٤٧٩ وفي مصر عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٦٨٢ .

(٣) ادوارد غالي ، المرجع السابق ص ٢١٣ .

(٤) نجيب حسني ، المرجع السابق ٣٦٠ - رمسيس بهنام ص ٢٨٩ - محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٣٩ - عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٦٤٦ ، ٦٤٧ - حسنين عبيد ١٦٩ - ادوار غالي المرجع السابق ، الموضع السابق .

(٥) انظر جنرال بولوينو ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ - وقارن جارسون المرجع السابق مادة ٣٣١ - ٣٣٢ ص ٨٤٨ بند ٤٤ - ولامبير المرجع السابق ص ٥٦٨ .

طلقها رجعيا ، فى حين أن طلاقها كان قد صار بائنا ، أو أن الوقاع يأتيه على غير حل يقع برضاء المرأة وفى هذا يقول جارسون أن القصد الجنائى ينتفى لدى الفاعل اذا كان يعتقد لحظة اتيان الفعل أن المقاومة التى يلقاها من المجنى عليها ليست جـــدية بل هى نوع من التدلل الذى لاينفى الرضاء [1] . وليس فى هذا كله خروج على القواعد العامة .

فاذا توافر القصد الجنائى فلا عبرة فى القانون بالبواعث ، اذ يستوى أن يكون باعثه الاشتهاء الجنسى ورغباته ، أو الانتقام أو الكراهية وبالتالى فان الجريمة تقوم ولو كان باعث الجانى من وقاع زوجته التى طلقها طلاقا بائنا دون علمها الابقاء على كيان الاسرة أو انجاب ذرية منها ، أو تكوين أسرة بعد أن فشل فى زواجه الأول [2] ، أو كان باعثه فض بكارة المجنى عليها انتقاما منها أو من ذويها .

المبحث الثانى

عقوبة الاغتصـــــــاب

(٢٠٩) عقوبة الاغتصاب :

الاغتصاب جناية عقوبتها فى القانون المصرى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وهو ما قررته المادة ٢٦٧ عقوبات فى تقريرها أن « من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة » . سواء وقعت الجريمة باستخدام الحيلة أو الخداع أو المباغتة أو بالتهديد باستخدام القوة ، أو باستخدام العنف البدنى ، كأعمال الضرب والجرح فالعقاب المقرر للجريمة يشمل من غير شك ما وقع فيها من عنف باعتباره عنصرا يدخل فى تكوينها ويكون مع فعل الوقاع وحدة قانونية تقوم بها جريمة واحدة ، الا اذا أفضى العنف الى وفاة المجنى عليها . اذ تتعدد الجرائم ويعاقب المتهم بالعقوبة المقررة للجريمة الاشد [3] .

ومفهوم أن كل وقاع ينطوى بالضرورة على هتك العرض ، لكن الوقاع يعتبر شكلا خاصا من أشكال هتك العرض واجهه المشـرع بنص خاص – اذا

---

(١) جارسون المرجع السابق ص ٨٤٨ بند ٤٤ .

(٢) ادوار غالى المرجع السابق ص ٢١٣ .

(٣) محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٦٧ .

وقع بغير الرضاء - على نحو يكون فيه هذا النص وحده هو القابل للتطبيق ، لكن الفعل تتعدد به الجرائم تعددا معنويا اذا كان هذا الوقاع قد وقع علنا ، اذ تقوم به جريمة الاغتصاب والفعل الفاضح العلنى وتطبق على الفاعل العقوبة المقررة للاغتصاب باعتبارها الاشد ، أما اذا قتل الجانى المجنى عليها بعد اغتصابها ، فرارا من المسئولية قامت فى حقه جناية القتل المقترن بجناية أخرى [1] .

(٣١٠) الظروف المشددة لجناية الاغتصاب :

شدد المشرع العقوبة المقررة للاغتصاب فى حالتين : الاولى وتتعلق بظروف ارتكاب الجريمة حيث رفع العقوبة الى الاعدام اذا سبقت جناية الاغتصـــاب جناية خطف المغتصبة بالتحيل أو الاكراه بالذات أو بالواسطة (م ٢٩٠ عقوبات) والثانية تتعلق بتوفر صفة معينة فى الجانى حيث رفع العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كان الجانى من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالاجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم (م ٢/٢٦٧ عقوبات) . وهكذا . - فى خطأ فادح - لم يجعل القانون من صغر سن المجنى عليها ، أو من عجزها البدنى عن المقاومة لمرض أو نحوه ، أو من تعدد الجناه أو المجنى عليهم ظرفا مشددا للعقاب .

(٣١١) أ - التشديد الراجع الى ظروف ارتكاب الجريمة «اغتصـــاب الخاطف للمخطوفة » :

قررت المادة ٢٩٠ عقوبات أن كل من خطف بالتحيل أو الاكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة ، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام اذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها [2] . وهذا معناه أن المشـــرع قرر رفع العقوبة المقررة للاغتصاب من

---

(١) محمود نجيب ، المرجع السابق ص ٣٦٨ . ويلاحظ أن الاغتصاب اذا وقع على متزوجة ينفى الزنا لأن الزنا يفترض الرضا ، كما وأنه الزنا اذا وقع ينفى الاغتصاب لانه لايقوم الا اذا وقع الوقاع بغير رضاء المجنى عليها .

(٢) هذه المادة معدلة بالقانون ٢١٤ لسنة ١٩٨٠ . لمواجهة تفاقم ظاهرة اختطاف الاناث لاغتصابها .

الاشغال الشـــاقة المؤبدة أو المؤقتة الى الاعـــدام ، اذا وقع الاغتصاب من المشـــاركين بالخطف بالذات أو بالواسطة على الانثى المخطوفة . ويتضح من تحليل هذا النص أنه يشترط لانطباق العقوبة المشـــددة عدة شروط :

أولا: أن تقع على الانثى جناية خطف بالتحيل أو بالاكراه ، وتستقر محكمة النقض المصرية على تحقق جريمة خطف الانثى بالتحيل أو بالاكراه المقررة بالمادة ٢٩٠ من قانون العقوبات ، « بابعاد هذه الانثى عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العبث بها ، وذلك عن طريق استعمال طـــرق احتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليها وحملها على مرافقة الجانى لها أو باستعمال أى وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب ارادتها »[١] . ومفاد ذلك أن هذه الجريمة تستلزم توفر قصد خاص لدى الجانى هو نية العبث[٢] . وقصد الشارع من العقاب على جريمة خطف الانثى التى يزيد عمرها عن ستة عشرة سنة هو حماية الانثى ذاتها من عبث الخاطف .. فمكان الخطف لا أثر له على الجريمة[٣] وتقدير توافر ركن التحيل أو الاكراه فى جريمة الخطف (التى يتحقق ركنها المادى من مجرد ابعاد المجنى عليها – حيلة أو كرها – عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان ، بنية العبث بها) مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضـوع بغير معقب مادام استدلالا سليما[٤] ، كما يلاحظ أن القانون قد

---

(١) المادة ٢٩٠ لم يطرأ عليها فيما يخص تعريف الخطف بالتحيل أو الاكراه أى تغيير بتعديل سنة ١٩٨٠ انظر فى تعريف الخطف الطعن رقم ٩٨٢ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد – الطعن رقم ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٨ لم ينشر بعد – الطعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد – نقض ١٩٨٠/١٠/١٦ أحكام النقض س ٣١ ص ٧١ – نقض ١٩٨٠/٥/١٥ أحكام النقض س ٣١ ص ٦٢١ . وهذا وبديهى أن رضاء الانثى بالخطف ينفيه ويفهم الرضاء بذات المعنى الذى درسناه فى عدم رضائية التصرف الماس بالعرض دون أدنى خلاف .

(٢) الطعن رقم ٤٦٦١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١ لم ينشر بعد .

(٣) الطعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩ لم ينشر بعد

(٤) نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س ٣٠ ١١٥ ص ٥٣٨ .

سوى بين الفاعل والشريك في جريمة الخطف ، فاعتبر مرتكبها فاعلا أصليا سواء ارتكبها بنفسه أو بواسطة غيره [١] .

ثانيا: وقوع جناية اغتصاب مستكملة الاركان على الانثى المخطوفة، يستوى أن تقع هذه الجناية فى صورتها التامة أم فى صورتها الناقصة ، لأن جناية الاغتصاب فى هذا الفرض ليست فى حقيقة أمرها سوى ظرفا مشددا لجناية الخطف وبالتالى فليست هناك أية أهمية لوقوعها تامة أو وقوفها عند مرحلة الشروع ، ففى الحالتين تكون عقوبة الاعدام هى المستحقة [٢] .

ثالثا : اقتران جناية الاغتصاب بجناية الخطف وهو ما عبر عنه القانون بتقريره « اذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها » هذا الاقتران لايتحقق الا اذا وقعت جناية الاغتصاب بعد تمـام الركن المادى المحقق لجناية

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣٧ ص ١٦٩ .

(٢) وبديهى أن هذا الظرف يفترض وقوع جريمة الخطف تامة ، لأن وقوفها عند مرحلة شروع يحول عقلا وانطباق هذا الظرف المشدد « مواقعة المخطوفة بغير رضاها » .

كما يلاحظ من جهة أخرى - وهى ملاحظة بديهية - أن الخطف وحده لايجعل من كل مواقعة تقع على المخطوفة من الخاطف - أو حتى من غيره - سلوكا تقوم به جناية الاغتصاب، اذ أن هذه لا تقوم الا اذا وقع الوطء على المخطوفة رغم ارادتها أو بدونها . فاذا كانت - برغم الخطف - قد رضيت به فان هذا الظرف لاينطبق وجناية الاغتصاب ذاتها لا تقوم .

غاية الأمر أن « اثبات » وقوع الوطء على المخطوفة « دون رضاها » يكون فى تلك الحالة أسهل اذ يتوفر الاكراه الذى تقوم به جناية الاغتصاب من مجرد التهديد بعدم اطلاق سراحها ، أو سقوطها هى نفسها رعبا أو خوفا من هول ما هى فيه ... اذ يكفى أن يثبت للقاضى لتوافر هذا الركن أن المجنى عليها كانت فى ظرف عجزت فيها عن ابداء المقاومة فرضيت بالفعل مجبرة ويرجع ذلك كله الى ماحددناه من قبل من أن القانون - والتطبيق القضائى - لايشترط وقوع الفعل برغم ارادة الانثى بل يكفى أن يكون واقعا دون رضاها الصحيح المعتبر قانونا .

أما اذا كانت الانثى قد رضيت بالخطف نفسه ، أى وقع ابعادها عن المكان الذى كانت فيه برضائها الصحيح فان جناية الخطف لاتقوم لتخلف أحد أركانها فاذا واقعها من رضيت باختطافه لها « دون رضاها » ... قامت فى حقه جناية الاغتصاب وحدها ، واستحق عقوبتها فى صورتها غير المشددة ما لم ينطبق عليه ظرف آخر .

الخطف وقبل انتهاء حالة استمراره فمن المعروف أن جناية الخطف من الجرائم المستمرة التى يقبل ركنها المادى الاستمرار فى الزمان ماشاء له الفاعل أن يستمر ، فاذا وقع الاغتصاب على الانثى المخطوفة فى تلك الفترة تحقق الاقتران ، اما اذا كانت حالة الاستمرار قد انتهت سواء بارادة الفاعل أو رغما عن ارادته فلا تشدد العقوبة ولو قابلها الخاطف بعد ذلك فواقعها بغير ارادتها .

هذا ولا ينطبق هذا الظرف المشدد الا على الخاطف أو المشاركين فى جريمة الخطف دون غيرهم (ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية - بقصد الخطف - بالاعدام اذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها) .

(٣١٢) - ب التشديد الراجع الى صفة الجانى :

هذا ما قررته المادة ٢/٢٧٦ عقوبات بتقريرها « فاذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالاجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة » . وهذا معناه أن المشرع شدد العقوبة من الاشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة الى الاشغال الشاقة المؤبدة اذا توافرت فى فاعل الجريمة احدى الصفات المقررة فى النص وهم :

(أ) أصول المجنى عليها :

وهم من تناسل منهم المجنى عليه تناسلا حقيقيا لا حكميا كالاب والجد وإن علا أما التناسل الحكمى القائم على أساس البنوة أو التبنى فلا يدخل فى أصول المجنى عليها وان جاز تشديد العقوبة عليهم باعتبارهم من المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها لكن هذا أمر آخر . ويرجع السر وراء ذلك الى أنكار الشريعة الاسلامية لنظام التبنى[1] . فاذا توافرت تلك الصفة فى الجانى كانت وحدها كافية للتشديد ولو لم يكن بينه وبين المجنى عليها ألفة أو ثقة تجعل المجنى عليها تأمنه ولا تحتاط منه ، ومثل تلك الحالة أن يواقع الاب ابنته التى تجاوزت الثمان عشرة سنة بغير رضاها[2] .

---

(١) يعترفون فى فرنسا برابطة التبنى ولذلك فالاب بالتبنى تسرى عليه علة التشديد .

(٢) يلاحظ أن هذا الظرف عند انطباقه على هتك العرض يشمل الام وان نزلت ، كما يشمل الاب وإن علا .

(ب) المتولون تربية المجنى عليها أو ملاحظتها :

ويقصد بهم جميع الاشخاص الذين يقومون فعلا على أمر الاشراف على المجنى عليها ملاحظة وتهذيبا ، يستوى أن يكون مصدر اسناد هذه المهمة اليهم هو « القانون » كالولى والوصى والقيم والمدرس فى المدرسة أم « التعاقد » كالمدرس الخصوصى أو « الواقع » وحده كزوج الام وزوج الاخت والاخ الاكبر ، والعم والخال والاب بالتبنى ، مادام قائما فعلا بهذا الاشراف وتلك الملاحظة . وقد قضى بأنه لايشترط لتشديد العقاب أن يكون الفاعل من المتولين تربية المجنى عليه باعطاء دروس عامة للمجنى عليه مع غيره ، أو أن يكون فى مدرسة أو معهد تعليم ، بل يكفى أن يكون عن طريق اعطاء دروس خاصة على المجنى عليه ولو كانت فى مكان خاص ، ومهما يكن الوقت الذى قام فيه الجانى بالتربية قصيرا ، وسيان أن يكون فى عمله محترفا أو فى مرحلة التمرين مادامت له ولاية التربية بما تستتبعه من ملاحظة وما تستلزمه من سلطة ، ومادام قد ثبت أنه قد عهد اليه من أبوى المجنى عليه اعطاؤه دروسا خاصة والاشراف عليه فى هذا الصدد [١] ، مأجورا عليها أم غير مأجور .

(جـ) من لهم سلطة على المجنى عليه :

ويقصد بالسلطة ما قد يكون للجانى من مقدرة على تنفيذ أوامره على المجنى عليها أو السيطرة على تصرفاتها ، يستوى أن يكون مصدر هذه المقدرة فى « القانون » ، كسلطة رب العمل على عاملاته وصاحب الحرفة على من تعملن عنده ، ورئيس المصلحة أو المرفق على من تعملن فيه ، أو أن يكون مصدرها هو « الواقع » لا القانون كسلطة أحد أقارب المجنى عليها اذا لم يكن من المتولين تربيتها أو ملاحظتها [٢] .

---

(١) انظر نقض ١٩٥٨/٥/١٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٧ ص ٥٤٦ - نقض ١٩٥٧/١١/٤ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٣ ص ٨٥٩ (الاحكام بصدد هتك العرض) . وانظر فى مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما نقض ١٩٤٨/١٠/٤ ص ١١٩١ بند ٤٢ « ان مجرد كون المتهم من المتولين تربية المجنى عليه يكفى لتشديد العقاب ولو فى مكان خاص وبالقاء درس خاص » وانظر بند ٤٣ . نقض ١٩٥٣/٤/٢٧ طعن رقم ٣٦٦ سنة ٢٣ ث ص ١١٦٢ .

(٢) أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥١٥ وانظر فى توافر هذه الظروف من رب عمل نحو عاملة بالاجرة عنده نقض ١٩٧٤/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣٢ ص ٦١٧ .

أما فيما يتعلق بسلطة المخدوم على خادمته فمصدرها القانون ، ومن هنا فانه يكفى لتشديد العقوبة اذا وقع الفعل منه على خادمته أن يبين الحكم علاقة الخدمة بين المتهم والمجنى عليه دون حاجة الى بيان الظروف والوقائع التى لابست الجريمة للتدليل على أن المخدوم استعمل سلطته وقت ارتكاب الجريمة لأن القانون قد افترض قيام السلطة بمقتضى هذه العلاقة [1] .

هذا والفارق الوحيد بين السلطة القانونية والفعلية ، أن الاخيرة تحتاج الى اثبات خاص ولايمكن افتراضها .

(د) الخادم بالاجر عند المجنى عليها أو عند من تقدم ذكرهم :

هو كل من ينقطع لقاء أجر للقيام بعمل لدى المجنى عليها أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم ، سواء أكان هذا الانقطاع دائما كالخدم المقيمين معها فى المنزل أو كان لبعض الوقت كالبستانى والطباخ والسفرجى الذى يعمل يوميا بعض الوقت . ولايلزم فى الاجر أن يكون نقديا ، بل يمكن أن يكون الاجر عينيا مادام موجودا .

وقد قضى بانطباق الظرف المشدد فى حق خادم فى مقهى اذا كانت المجنى عليها فى الوقت ذاته هى ابنة صاحب المقهى [1] ... فكل من يسكن أو يتعود على التردد على منزل المجنى عليها أو من هى تحت رعايته والذى يكون له بسبب مايقوم به من الخدمات المأجورة مكانة مقربة

---

(١) وقد قضى فى فرنسا بوجود السلطة الفعلية لزوج الام على ابنتها البالغة لاعتيادها عليه وتبعيتها له منذ صغرها واقامتها معه فى مسكن مشترك

Cass 3 out 1855 - B. 203.

ولعشيق أم المجنى عليها الذى يعيش معها

Cass 31 dec 1868. S - 1869 - 1 - 287.

وقضى في مصر بأن تكليف المتهم للمجنى عليها بحمل متاعه من محطة سيارات مدينة حتى مكان الحادث لايجعل له سلطة فعلية عليه . نقض ١٩٥٩/٣/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٩ ص ٢٢٦ .

(١) نقض ١٩٤٠/٣/١١ طعن رقم ٥٥٢ سنة ١٠ ق . القواعد فى ٢٥ عاما . ص ١١٦٢ بند ٤٥ .

من شأنها أن توفر له فرصا وتسهيلات لارتكاب جريمته ينطبق عليه الظرف المشدد [1] . كما قضى بأن الفراش فى المدرسة التى يتلقى فيها المجنى عليه تعليمه يعتبر خادما بالاجــرة لدى المتولين تربية المجنى عليه وملاحظته ، ويتعين بالتالى أعمال الظرف المشدد فى حقه [2] بل أن محكمة النقض قد قضت بأنه متى كان المتهم والمجنى عليه يعملان فى محل كواء واحد ، فهما مشمولان بسلطة رب عمل واحد ، ومن ثم ينطبق الظرف المشدد عليهما [3] . لو كانت احداهما عاملة وواقعها الآخر دون رضائها .

* * * * * *

---

(١) استاذنا المرصفاوى المرجع السابق ص ٦٥٣ وانظر انتقاد .

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٠ ص ٨٣٥ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٣/١٨ أحكام النقض س ٨ ٧٥ ص ٢٦٢ .

الفصل الثانى

جريمة هتك العرض

(٣١٣) تعريف وتعليق :

على خلاف جناية الاغتصاب التي تعتبر من الجرائم ذات المفهوم المحدد، والتى لاتثير لهذا السبب أية مشاكل حقيقية سواء فى تفسير اركانها أو فى تطبيقها عملا حيث ينحصر ركنها المادى فى شكل محدد من أشكال المساس بالعرض هو « شكل ايلاج رجل لقضيبه فى فرج انثى رغم ارادتها أو بدون رضاها دون أن يتوفر لذلك موجب من اباحة » فان « هتك العرض » هو الميدان الحقيقى الذى تتجمع فيه سائر المشاكل المتعلقة بجرائم العرض عموما ، ليس فقط لأن ركنها المادى أقل تحديدا من جريمة الاغتصاب على نحو يدخلها فى الجرائم ذات المفهوم غير المحدد أو أن شئت قلت المتغير بتغير المكان والزمان والمناسبة ، وانما لانها كذلك تتضمن تعقيدا فى صياغتها القانونية ، فهتك العرض يشكل فى حقيقة أمره جريمتين لا جريمة واحدة ، احداهما تعتبر جناية فى القانون بينما تعتبر الثانية جنحة ، والفارق بينهما كما سوف نرى لايجد سنده فى تغاير طبيعة الفعل فى الجريمتين ، فهو فى الحق واحـــد وانما يجد هذا السند فى الطريقة أو بالادق « فى الظروف التى وقع بها الفعل الهاتك على عرض المجنى عليه » ، وقد دأب الفقه لهذا السبب على دراسة جناية هتك العرض بالقوة أو بالتهديد ثم جنحة هتك العرض دون قوة أو تهديد ، وزاد هذا الموقف تعقيدا أن صياغة الظروف المشددة التى قررها القانون كانت هى الاخرى أكثر تعقيدا ، بحيث تضافر كله فى تقطيع مابين الجريمتين من أواصر [١] .

---

(١) نحن نتمنى تعديل نصوص هتك العرض على النحو التالى

« كل من هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو بالحيلة أو المباغتة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة من ثلاث سنين الى عشر .

ويعتبر رضاء من تقل سنه عن ثمان عشرة سنة كاملة فى حكم المنعدم وترتفع العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة اذا كانت سن المجنى عليه أقل من سبع سنين كاملة ، أو كان =

وقد تقررت جناية هتك العرض فى القانون المصرى بالمادة ٢٦٨ عقوبات بينما تقررت جنحة هتك العرض بالمادة ٢٦٩ عقوبات .

(٣١٤) مفهوم الفعل الهاتك للعرض :

إذا كان التصرف الماس بالحياء ، هو التصرف الذى يكون من شأنه - اجتماعيا - اذا اتخذ علنا أن يحمر له وجه الكافة حياء وخجلا ، فان التصرف الماس بالعرض ، هو التصرف الذى يكون من شأنه - اجتماعيا - أن يندى له جبين مرتكبه خزيا وعارا لو صدر اراديا . لكن هذا القول المرسل يحتاج الى انضباط أكثر .

فاذا كان العرض لغة يعنى الجسد ، فان المساس بالعرض يتضمن اصطلاحا ، مساسا على نحو ما بالجسد ، ومن هنا فان التصرف الجرمى الذى يشكل اعتداء على العرض يفترض افتراضا « المساس بالجسد بفعل يقع مباشرة عليه » . فليس هناك مجال للحديث عن مساس بالعرض ما لم

= المجنى عليه محبوسا ووقع الفعل ممن لهم سلطة علية أو بايعاز منهم ، أو كان عاجزا عن المقاومة لحمل أو مرض أو ضعف بدنى أو عقلى ، أو ترتب على الفعل ازالة بكارة الانثى أو تعدد المجنى عليهم - أو كان الفعل قد وقع بالتهديد باستعمال السلاح أو صاحبته أفعال تعذيب بدنية أو قسوة وحشية أو كان الجانى ممن لهم سلطة عليه أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم .

وترتفع العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاعدام - اذا تعدد الجناة ، أو إذا وقع الفعل على المحارم ، أو اقترن بجناية خطف انثى بالتحيل أو بالاكراه ، أو ترتب عليه موت المجنى عليه .

فاذا وقع الفعل برضاء أصحابه كانت العقوبة هى الحبس مع توفير ذات الحماية الاجرائية التى عرضناها فى هامش ٢٥ . مع تقرير جريمة خاصة للأفعال الجنسية ضد الطبيعة كاتيان البهائم .

هذا ويلاحظ أن مفهوم هتك العرض فى القانون الفرنسى ، صار الآن بعد تعديل مفهوم جناية الاغتصاب . مختلفا . إذ صار هذا الفعل يشمل سائر الافعال الشائنة الماسة بعرض المجنى عليه والتى تستطيل مباشرة الى جسده فيما عدا كل ايلاج جنسى ايا ما كانت طبيعته واقع على الغير برغم ارادته أو بدونها ، أنظر أندريه فيتى ، المطول السابق ص ١٥١ .

تكن هناك صلة مباشرة بين الفعل الواقع من الجانى وجسد المجنى عليه . لكن هذا الشرط وحده لايكفى لتحقق فكرة المساس بالعرض ، فقد رأينا أن الفعل الفاضح العلنى وان تحقق عادة بفعل يوقعه الجانى على نفسه الا أنه قابل - فى احدى صوره - لأن يقع بفعل يوقعه الجانى على جسد غيره ، ثم أن هناك من الجرائم ماينصب آذاها المباشر على جسد المجنى عليه وهى الجرائم المخصصة لسلامة البدن من الايذاء . والواقع أن مايميز التصرف الجرمى المتضمن عدوانا على العرض هو انطواء هذا التصرف المتصل مباشرة بجسد المجنى عليه فى ذاته على فكرة المساس بالعرض وفق التقدير الاجتماعى لدلالة التصرف الواقع .

وليس هناك شك فى تقدير المجتمع للدلالة الماسة بالعرض ، اذا اتخذ التصرف الوقع على جسد المجنى عليه شكل « ايلاج ذكر لقضيبه فى فرج انثى » . وهو ماعبر عنه القانون « بالمواقعة » لكن التقدير الاجتماعى لما دون الوقاع من تصرفات ماسة بالعرض والتى تخير لها القانون تعبير هتك العرض هو الذى يحتاج إلى تحديد .

وقد اجمع الفقه فى مصر على أن التصرف لايكون هاتكا للعرض الا اذا توافر له أمران : أولهما أن يكون ماسا بجسم المجنى عليه وثانيهما أن يكون اخلاله بحياء المجنى عليه جسيما [1] ، أو فاحشا .

(٣١٥) ضابط المساس بالجسد : « الملامسة » أو « الكشف » :

فيلزم أولا ، لكى يكون التصرف منطويا على مســـاس بالعرض أن « يمس بجسد المجنى عليه » ، وهذا معناه أن « الاقوال » و « الاشارات »

---

(١) انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٤١ ومابعدها - رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٩١ ومابعدها - حسن المرصفاوى المرجع السابق ص ٦٥٥ ، ٦٥٦ - نجيب حسنى المرجع السابق - ص ٣٧١ وما بعدها - عبد المهيمن بكر المرجع السابق ، ص ٦٨٧ ومابعدها - عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ - أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥١٨ ، ٥١٩ - حسنين عبيد ، المركع السابق ص ١٧٢ وما بعدها .

وانظر فى الفقه الفرنسى . جارو المطول سابق الاشارة اليه ، ص ٤٨١ - جارسون مادة ٣٣١ - ٣٣٣ ، ص ٨٤٩ بند ٥٢ أندريه فيتى المطول السابق ص ١٥١١ ومابعدها لامبير المطول السابق ص ٦٨٨ وما بعدها - فوان المرجع السابق ص ٣١ .

و « الكتابة » و « الرسم » و « التصوير » و « النشر » و « العرض » بل و « الافعال التى يأتيها الجانى على نفسه » أو « على غيره برضاه » لاتكون لها الصلاحية الذاتية للمساس بالعرض ، لانها لم تتصل مباشرة بجسد المجنى عليه ، وان كانت لها صلاحية المساس بالحياء العام أو الآداب العامة .

وعلى هذا قد يكون ما وقع من الجانى مشكلا لاحدى الجرائم الواقعة ضد الاداب العامة أو الحياء العام .. لا من الجرائم الواقعة ضد العرض اذا كان ما صدر عنه صياحا أو غناء أو خطابا ، أو تأوها ، أو اشارة جنسية فاضحة ، أو منشورا أو اعلانا أو محررا ، أو رسما أو صورة ، أو نشرا ، أو عرضا سينمائيا وتليفزيونيا ، ولو تعلق الامر بافعال جنسية كاملة ولو تعلقت بشخص من وجهت اليه من غير لبس بالاسم والصوت والصورة .

كما لايعتبر هتكا للعرض أن يتعرى رجل أمام امرأة عريا كاملا ، أو أن تتعرى هى أمامه برضاه أو بغير رضاه ، أو أن يستخرج قضيبه أمامها وأن يستمنى فى حضرتها ، أو أن يقوم أمامها بممارسة الجنس كاملا مع زوجة أو مع شخص آخر برضاه ، ذكرا كان هذا الشخص أم أنثى فهذه الافعال التى يوقعها الجانى على نفسه أو على غيره - بارادته المعتبرة قانونا - لاتشكل هتكا لعرض من رأى أو سمع لأن هذه الافعال وغيرها ، مما يتحد معها فى الطبيعة ، ليست صالحة لعدم اتصالها بجسد المجنى عليه لان تمس عرضه وان كانت - اذا توافرت العلنية أو كان الفعل واقعا غير علنى فى حضرة امرأة - صالحة لان تشكل احدى الجرائم المنافية للحياء العام .

ومن هنا فليس هناك مجال لاى خلط بين هتك العرض ، وبين الفعل الفاضح العلنى الذى يقع بعمل يوقعه الجانى على نفسه .

والضابط فى التفرقة بين الافعال التى تمس بجسد المجنى عليه وتكون لها بالتالى صلاحية المساس بالعرض ، وتلك التى لا تمس به ولا تكون بالتالى صالحة لان تقوم بها جريمة من جرائم العرض لا تكمن فى فكرة « الملامسة » وحدها وانما كذلك فى « امتداد الفعل واستطالته الى عورة المجنى عليه بالكشف عنها » وبالتالى فان فكرة المساس بالجسد تتحقق ولو

اقتصر فعل الجاني على كشف أو ارغام المجنى عليه على أن يكشف ماينبغي عليه ستره من جسده ، ولو لم يصاحب هذا الكشف أية ملامسة مخلة بالحياء ، اذ في هذا الكشف في ذاته هتكا لعرضه وكشفا لما ينبغي عليه أن يستره من عوراته . وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية بتوافر هتك العرض في مجرد رفع ثياب امرأة حتى خصرها وتعريض جسمها للنظر فترة من الزمن [1] ، وفي تمزيق ملابس المجنى عليهم حتى صاروا عراة تماما وارغامهم على النزول الى مياه الترعة ثم أرغامهم على الخروج منها الى الطريق العام ليطلع على عوراتهم جمهور الناس [2] وفي تصويب الجاني لمسدسه نحو المجنى عليهما وتهديده لهما باطلاق النار عليهما اذا لم يخلعا سراويلهما فقاما بخلعهما وكشفا عن عوراتهما [3] وفي تمزيق شخص للباس غلام من الخلف اذ كشف بذلك جزءا من جسمه هو من العورات ... وكشف هذه العورة على غير ارادة المجنى عليه بتمزيق اللباس الذى كان يسترها يعتبر في حد ذاته جريمة هتك عرض تامة ولو لم يصاحب هذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء [4] . وفي هذا تقول محكمة النقض أنه يكفي لتوافر الركن المادى في جريمة هتك العرض أن يكشف المتهم عن عورة المجنى عليها ولو لم يصاحب هذا الكشف أية ملامسة مخلة بالحياء ... فالجريمة تتوافر بالكشف عن عورة الغير أو ملامستها أو بالامرين معا ، ومن ثم فان خلع سروال المجنى عليها وكشف مكان العورة منها ، تتوافـــر به تلك

---

(١) نقض ١٩١٧/١١/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٣ ص ١٤ . وقد قضت بأن اكراه المجنى عليه على خلع ملابسه وكشف سوأته بالرغم عنه فيكون بناء على ذلك التهديد قد تجرأ على هتك عرض المجنى عليه بالقوة ، وأن هذا الهتك واقع على جسم المجنى عليه شخصيا نقض ١٩١٩/١٠/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ٧ ص ١٤ وأنظر نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ ص ١٠٢ .

(٢) نقض ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض س ١٥ ق ١٥٩ ص ٨٠٥ وأنظر نقض ١٥/٢/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤٤ ص ٢٢١ .

(٣) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ق ١١٧ ص ٦٣٩ .. ولايجدى الطاعن مايثيره من أنه لم يقصد المساس باجسام المجنى عليهم بل تعذيبهم بتعريضهم للبرد .

(٤) نقض ١٩٣١/١١/١٦ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٨٨ ص ٣٥٤ والمحاماه س ١٢ ق ٢٤١ ص ٤٨٩ .

الجريمة بغض النظر عما يصاحبه من أفعال أخرى قد تقع على جسم المجنى عليها [(١)] .

ويرجع الفضل فى ارساء هذا المفهوم لفكرة « المساس بالجسد » الى حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية سنة ١٨٧٤ فى واقعة كان فيها شخصا قد قام بتعرية خمس فتيات لم يبلغن الثالثة عشرة من العمر ، الى منتصف بطونهن وتركهن على هذا الحال والعورة مكشوفة فترة من الزمن ، دون أن يصدر عنه فعل آخر، فقضت المحكمة بقيام جريمة هتك العرض فى حقه[(٢)] ، وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم - وأفصحت عن ذلك صراحة فى أسباب حكمها - الذى أصدرته فى سنة ١٩١١ [(٣)] .. فقررت أن الملامسة ليست ضرورية بمفردها .. فالجريمة تتوافر بالكشف عن عورة الغير أو ملامستها أو بالامرين معا [(٤)] .

المساس بالجسد اذن يتحقق سواء بالكشف عن عورات المجنى عليه وبملامستها أو بالامرين معا ، ولو لم يقترن بفعل مادى آخر كاحداث احتكاك أو ايلاج يترك أثرا من أى نوع كان [(٥)] .

---

(١) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٨ ص ١٤٥ وأنظر كذلك نقض ١٢/ ١٩٥٩/١ أحكام النقض س ١٠ ق ٨ ص ٢٧ نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١٠ ص ٢٨٦ « مزق لباس المجنى عليها الذى كان يسترها » .

(٢) Cass 24 Juill 1874 - S. 1874 - 1 - 408 - B - 215.

(٣) نقض ١٩١١/١٠/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ٧ ص ١٤ .

(٤) والواقع أن هذا المفهوم يثير مشكلة « الكشف عن العورة خلسة » ، فمن يتلصص فى دورات المياه ، أو أماكن خلع الملابس ، أو قياسها فى المحلات العامة ومحلات البيع ... هل يعتبر ذلك هتكا للعرض ؟ . اذا تمكن بذلك خلسة من الاطلاع على عورات الموجودين بالداخل . وهل يتحقق الامر لو كان الجانى قد استطاع هذا الاطلاع بواسطة أجهزة التصوير الفيديوية أو الدوائر التليفزيونية المغلقة - نحن نعتقد أن نصوص القانون لاتسمح بقيام الجريمة فى هذه الحالة لأن المجنى عليه لم يخدش حياءه العرضي . فالملحوظ في التجريم هو المجنى عليه لا الجانى وأن جاز البحث عن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

(٥) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٠٥ ص - نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحـكام النقض س ١٠ ص ٢٧ - ١٩٥٧/١/٢٨ أحـكام النقض س ٨ ص ٨٦ =

أما عن تحقيق التماس بالجسد « بالملامسة » فهو الاصل الذى سوف نتعرض له في حينه .

(٣٦٩) ضابط الجسامة[1] « العورة » :

لا يكفى أن يكون التصرف ماسا بالجسد على النحو السابق ليكون ماسا بالعرض وانما يلزم - فى اجماع فقهى وقضائى - أن يكون « فاحشا » obscence أى أن يكون التصرف قد وصل من الجسامة والفحش حدا جسيما من شأنه أن يخل بعاطفة الحياء العرض للمجنى عليه بالنظر لمبلغ مايصاحب التصرف من فحش .

وفى درجة الجسامة تكمن التفرقة بين التصرف الذى يشكل هتكا للعرض وبين الفعل الفاضح العلنى الذى يقع بعمل يوقعه الجاني على جسم غيره . اذ من المفهوم أن الفعل الفاضح ي.خدش الحياء ، أو هتك العرض فيجرحه جرحا بليغا ، وفى الاصلاح الفرنسى لكل منهما دلالة واضحة على ذلك . فالفعل الفاضح يسمى outrage a la pudeur أى اهــانة للحياء أو العرض، وهتك العرض يسمى attentant a la pudeur

---

= نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ٧٤٧ - نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ص ١٤٥ - ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ص ٥٨ نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ ص ١٠٥ - نقض - ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق٨٦ ص ٤١٠ وأنظر نقض ١٩٨٣/١٢/١١ الطعن رقم ٢٥٧٦ س ٥٣ ق . لم ينشر بعد « ان الاحتكاك الجنسى الخارجى لايمكن نفيه أو اثباته حيث أنه لايترك أثرا يدل عليه ، وكان من المقرر أن هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل الى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عند هذه الناحية ولايشترط لتوافره قانونا أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليه - خصوصا وأن مؤدى ماحصله الحكم من أقوال المجنى عليها أن الطاعن خلع عنها سروالها بغتة وجثم فوقها ووضع قضيبه بين فخذيها وهو مالايتعارض بل يستقيم مع ما أثبته التقرير الشرعى .

(١) انظر فى هذا الضابط بصفة عامة الاستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى « هتك العرض والفعل الفاضح ضابط التفرقة بينهما . مجلة القانون والاقتصاد س ٤ ص ٨٨١ - وأنظر فى تطور قضاء محكمة النقض المصرية الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٣٧٤ وما بعدها .

أي اعتداء جسيم أو انتهاك للحياء أو العرض (١).

وقد استقر قضاء محكمة النقض في مصر على اعتبار « العورة » هي ضابط الجسامة عند تحديد طبيعة التصرف الماس بالجسم ، وقد تطور قضاؤها في هذا الشأن تطورا كبيرا على نحو دققت فيه من هذا الضابط متلافية في النهاية كل مايمكن أن يوجه اليه من نقد ويمكن تجميع الضابط الذي وضعته محكمة النقض في هذا الشأن ، في اعتبار التصرف هاتكا للعرض ، اذا كان قد « استطال الى جسد المجني عليه فكشف عنه عورة ، أو لامس منه عورة ، أو مس به عورة » . اذ يصبح التصرف في تلك الاحوال جميعا ماسا بالعرض وذلك بالنظر الى مبلغ مايصاحبه من فحش . أما الافعال أو التصرفات التي تصدر عن الجاني الى جسم المجني عليه دون أن تكشف عنه أو تلامس منه أو تمس به عورة ، فقد تكون أفعالا فاضحة لكنها أبدا لاتكون هتكا للعرض .

فأما عن افتراض الجسامة في الفعل اذا استطال الى جسد المجني عليه « فكشف منه عورة » . فقد اثبتناه من قبل ، وهو ما استقر عليه قضاؤها في قوله « من المقرر أنه يكفي لتوافر جريمة هتك العرض أن يقوم الجاني بكشف جزء من جسم المجني عليه يعد من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الانظار ولو لم يقترن ذلك بفعل مادي آخر من أفعال الفحش لما في ذلك الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بتلك العورات التي لايجوز العبث بحرمتها والتي هي جزء داخل حلقه كل انسان وكيانه الفطري وأنه لايشترط قانونا لتوافر جريمة هتك العرض أن يترك الفعل أثرا في جسم المجني عليه » (٢).

---

(١) التللي . المقال السابق ، ص ٨٤٤ .

(٢) قضاء مستقر تماما . نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ ص ١٠٢ .

وقد عرضنا لأهم تطبيقات محكمة النقض لهذا المعيار . عند تحديد المقصود بالمساس بالجسد وكفاية أن يكون الفعل قد استطال الى جسم المجني عليه فكشف منه أو أرغمه على أن يكشف منه عورة ، لتحقق عنصر المساس بالجسد .

وأوضحنا أن قضاء محكمة النقض يجري على أن المساس بالجسد يتحقق بالملامسة أو كشف العورة أو بالامرين معا .

وأما عن افتراض الجسامة فى الفعل أو التصرف اذا استطال الى جسد المجنى عليه « فلامس منه عورة » فقد استقرت علية محكمة النقض منذ قديم فى قولها « ان الفارق بين جريمة هتك العرض والفعل الفاضح لايمكن وجوده لا فى مجرد مادية الفعل ولا فى جسامته ولا فى العنصر المعنوى وهو العمد ، ولا فى كون الفعل بطبيعته واضح الاخلال بالحياء ، وانما يقوم بين الجريمتين على أساس ما اذا كان الفعل الذى وقع يخدش عاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بعوراته . تلك العورات التى لايجوز العبث بحرمتها والتى لايدخر أى امرىء وسعا فى صونها عما قل أو جل من الافعال التى تمسها ، فاذا كان كذلك اعتبر هتك عرض والا فلا يعتبر . وبناء على هذا يكون من قبيل هتك العرض « كل فعل عمد يستطيل الى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده » من هذه الناحية ، اما الفعل المخل بالحياء الذى يخدش فى المجنى عليه حياء العين أو الاذن ليس الا فهو فعل فاضح »[1] .

وتطبيقا لهذا المعيار قضت النقض بتوافر جريمة هتك العرض لثبوت ملامسة الفعل الصادر من الجانى لموضع فى جسد المجنى عليه يعد عورة فى ملامسة المتهم بعضو تناسله دبر المجنى عليها .. ولو كان عنينا ، لأن هذه الملامسة فيها من الفحش والخدش بالحياء العرضى مايكفى لتوافر الركن المادى[2] ، وفى تطويق الجانى كتفى امرأة بذراعيه وضمها اليه ... لأن هذا الفعـــل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم لجسم المجنى عليها ويمس

---

(١) قضاء مستقر تماما :

نقض ١٩٢٨/١١/٢٤ القواعد القانونية جـ ١ ق ١٧ ص ٣٢ - وأنظر كذلك نقض ١٨/ ١٩٥١/١ أحكام النقض س ٣ ق ١٥ ص ٣٠ وانظـر نقض ١٩٧٠/٣/٨ أحـكام النقض س ٢١ ق ٨٧ ص ٣٥١ . نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ص ٢٧ . وانظر الطعن رقم ٢٥٧٦ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢٢/١١ لم ينشر بعد .

(٢) نقض ١٩٣٦/١١/٢ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣ ص ٣ . وانظر فى فرنسا

Cass 5 Juil 1838. S - 1839. 1 - 59.

(أركب طفله فوق بطنه وظل يلامس فرجها حتى التهب التهابا خفيفا) ونقض

30 nov 1895 - B. ho 311.

منه جزءا هو ولا ريب داخل في حكم العورات (١) .. وفي قرص المرأة في عجزها (٢) . كما قضى بأن الفخذ من المرأة عورة فلمسه وقرصه على سبيل المغازلة يعد هتك عرض (٣) ، وبأن مجيء المتهم من خلف المجني عليها وقرصها في فخذها فهذا الفعل المخل بالحياء الى حد الفحش فيه مساس بجزء من جسم المجنى عليها يعتبر عورة من عوراتها فهو هتك عرض (٤) ، وأنه اذا كانت الواقعة هي أن المتهم جثم على المجنى عليها عنوة وأدخل أصبعه في دبرها فهذه الواقعة تكون جريمة هتك عرض (٥) ، كما تعد الواقعة كذلك اذا كان المتهم قد جثم على المجنى عليها وهي نائمة ورفع جلبابها وأدخل قضيبه في فتحة لباسها وأخذ يحكه في فرجها من الخارج حتى أمنى (٦) ، أو اذا كان المتهم قد فاجأ المجنى عليها أثناء وقوفها في الطريق وضغط اليتها بيده (٧) ، أو كان قد وضع أصبعه في دبر المجنى عليها (٨) ، أو كانت المجنى عليها قد استيقظت من نومها على صوت رجل يقف بجانب رأسها يهزها بيد ويمسك ثديها بيد أخرى ، وأخذ يراودها عن نفسها فلما أبت واستغاثت وضع يده على فمها ومزق قميصها من اعلاه ولمس بيده الاخرى ثديها (٩) ، أو كان المتهم قد مزق سروال المجنى عليها ووضع شطة في فرجها (١٠) ، أو في وضع المتهم ليده على فرج المجنى عليها الاولى وتحسس بيده بطن الثانية وبطن الثالثة وركبتها (١١) .وكذلك

---

(١) نقض ١٩٣٢/١/٤ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣١٧ ص ٤٢٧ .

(٢) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣١ ص ٢٦ .

(٣) نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧١٩ ص ٦٧٤ .

(٤) نقض ١٩٣٦/٥/١١ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٧٠ .

(٥) نقض ١٩٥٠/٤/١٧ أحكام النقض س ١ ق ١٦٨ ص ٥١٣ .

(٦) نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ أحكام النقض س ١ ق ١٧٤ ص ٥٣٤ .

(٧) نقض ١٩٥٢/٢/٤ أحكام النقض س ٣ ق ٢٤٩ ص ٦٧٣ .

(٨) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٤٤ ص ٧٤٧ .

(٩) نقض ١٩٥٠/٥/٢٢ أحكام النقض س ١ ق ٢٢٢ ص ٦٨٢ .

(١٠) نقض ١٩٥٤/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٦ ق ١١٧ ص ٣٦١ .

(١١) نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠ ص ٣٨ .

يتوفر هتك العرض فى واقعة كانت المجنى عليها فيها تتهيأ للنوم فسمعت طرقا على باب حجرتها فاعتقدت أن الطارق زوجها ففتحت الباب فوجدت المتهم الذى دخل الغرفة ، ثم لما حاولت طرده وضع يده على فمها واحتضنها بأن ضم صدره الى صدرها ثم القاها على السرير فاستغاثت فركلها بقدمه فى بطنها وخرج [1] . أو اذا كان المتهم قد خلع عن المجنى عليها سروالها بغتة وجثم فوقها ووضع قضيبه بين فخذيها [2] . واذا كانت المجنى عليها أثناء استقلالها احدى سيارات النقل العام وأثناء وقوفها شاهدت المتهم يحتك باحدى السيدات فنهرته ثم فوجئت به يقف الى الخلف منها ويلتصق بدبرها فقامت بدفعه بعيدا عنها فاذ به مخرجا لقضيبه خارج سرواله وأمنى بأرضية السيارة [3] وفي التصاق المتهم فى احدى سيارات النقل العام بالمجنى عليها من الخلف ممسكا بها من أردافها [4] . وفى استدراج المجنى عليها الى منزل مهجور وخلع سروالها (وأخرج عضو تذكيره وأكرهها على أن تمسك به) ثم لامس به اسفل بطنها وأصطحبها باكية الى خارج المنزل ليشترى لها بعض الحلوى [5] .

---

(١) نقض ١٩٥١/١٠/١٨ أحكام النقض مشار اليه من قبل .

(٢) الطعن رقم ٢٧٥٦ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١١ لم ينشر بعد .

وفى الطعن رقم ٤١٨ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/٥/١ .

قضى بأن الحكم اذا اثبت أنه بينما كانت المجنى عليها تسير فى صحبة زوجها وكان المتهم يسير مع لفيف من الشبان ، وتقابل الفريقان وكان المتهم فى محاذاة المجنى عليها وعلى مسافة خمسين سنتيمترا منها مد يده حتى لمس موضع العفة منها وضغط عليه بين أصابعه فانه يكون قد بين توافر العناصر القانونية لجريمة هتك العرض بالقوة .

(٣) الطعن رقم ٥٩٧٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٠ لم ينشر بعد .

(٤) الطعن رقم ٤٢٧١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ لم ينشر بعد .

(٥) طعن ١٥٣٩ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد .

وأنظر الطعن رقم ٩٨٢ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد حيث قضت فيه « صدر المرأة وثديها كلاهما تعبير لمفهوم واحد ويعد من العورات التى تحرص دائما على عدم المساس بها فامساكه بالرغم منها وبغير ارادتها بقصد الاعتداء على عرضها هو مما يخدش حياءها ويمس عرضها ويعتبر هتك عرض » .

وتطبيقا للمعيار نفسه رفضت محكمة النقض اعتبار الواقعة هتك عرض ، اذا كان التصرف الجرمي الصادر من المتهم لم يلامس جسد المجني عليه في موضع منه يعد عورة ، في واقعة كانت فيها فتاة ريفية جالسة تغسل قدميها في مياه وابور على مقربة من الطريق العام ، فأقبل عليها المتهم وطلب اليها أن تغسل له قدميه أيضا فنهرته وردته بقول جارح ، فمال اليها بغته وقبلها في وجنتيها دون أن يمسك بها أو يمس بيده أي جزء من جسمها ، فقضت محكمة النقض بأن الفتاة الريفية التي تمشي سافرة الوجه بين الرجال لايخطر ببالها أن في تقبيلها في وجنتيها اخلالا بحيائها العرضي واستطالة الى موضع من جسمها تعده هي ومثيلاتها من العورات التي تحرص على سترها ، فتقبيلها في وجنتيها لايخرج عن أن يكون فعلا فاضحا مخلا بالحياء [1] . كما قضت بأنه اذا قاد المجني عليه شخصان الى غرفة مغلقة الابواب والنوافذ وقبله احدهما في وجهه ، وقبله الثاني على غره منه في قفاه وعضه في موضع التقبيل فهذا الفعل لايعتبر هتك عرض ولا شروعا فيه ، كما لايدخل تحت حكم أي جريمة أخرى من جرائم افساد الاخلاق [2] . كما قضت في حكم ثالث بأن ملاحقة امرأة في الطريق العام وقرصها من ذراعها لاينطوي على هتك لعرضها وان انطوى في ذاته على فعل فاضح علني [3] .

وهذا القضاء معناه أنه لا يكفي لكي يكون الفعل الصادر من الجاني

---

(١) نقض ١٩٣٤/١/٢٢ القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٩٠ ص ٢٦٠ . أنظر تعليقا على هذا الحكم مقال الاستاذ الدكتور القللي سابق الاشارة اليه ص ٨٨١ وهو نفس ما قضت به محكمة استئناف الكويت العليا . مشار اليه لدى أستاذنا حسن المرصفاوي المرجع السابق ص ٦٥٩ وهو قضاء لم توافق عليه المحكمة العليا الليبية ، مشار اليه لدى ادوارد غالي الذهبي المرجع السابق ص ٢٤٨ حيث قضت في ٢٣ يونيه ١٩٧٠ بأن شفتي المرأة من الاعضاء التي تستعمل لاشتقاق اللذة الجنسية واستثارة الغريزة وبالتالي فان تقبيلها من أجنبي وبالنسبة للمرأة المسلمة وفي البيئة الليبية يخل بعاطفة الحياء العرضي للمجني عليها بدرجة جسيمة ويعتبر هتكا للعرض .

(٢) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٧٢ ص ٣٦٦ .

(٣) نقض ١٩٥٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٣ ص ٩١٣ .

ماسا بالعرض ، أن يستطيل الى جسد المجنى عليه فى أى موضع فيه وانما يلزم لكى يكون هذا التصرف ماسا بالعرض أن « يلامس من جسد المجنى عليه موضعا يعد عورة » .

فاذا لم يكن فعل الجانى الذى استطال به الى جسم المجنى عليه قد كشف منه عورة أو لامس به عورة ، فيلزم لكى يعد الفعل هاتكا للعرض أن يكون الفعل قد استطال الى جسم المجنى عليه على نحو مس به (أى بالجسم) عورة - وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية أنه « لا مرية فى أن المبدأ الذى قررته هذه المحكمة لم يرد به حصر الحالات التى يصح أن تندرج تحت جريمة هتك العرض والقول بأن ما عداها خارج حتما عن الجريمة المذكورة ، وانما هو مبدأ جنائى (جزئى) تناولت فيه المحكمة جريمة هتك العرض من ناحيتها الاكثر وقوعا ، تلك الناحية التى يقع فيها المساس بجزء من جسم المجنى عليه يدخل عرفا فى حكم العورات ، وقطعت المحكمة بأن مثل هذا المساس يجب حتما وفى كل الاحوال أن يعد من قبيل هتك العرض لما فيه من الاخلال بحياء المجنى عليه العرضى ، وظاهر أن هذا لايفيد أن أفعال هتك العرض محصورة فى هذه الناحية وأن الجريمة لايتصور وقوعها الا على هذا النحو ، بل قد يتصور العقل - فى أحوال قد تكون فى ذاتها نادرة أو قليلة الوقوع - امكان الاخلال بحياء المجنى عليه العرض بافعال لاتصيب من جسمه موضعا يعد عورة ، ولا يجوز مع ذلك التردد فى اعتبارها من قبيل هتك العرض نظرا لمبلغ مايصاحبها من الفحش ، ولأنها من ناحية أخرى أصابت جسم المجنى عليه فخدشت حياءه العرضى ، وان لم يقع المساس فيها بشىء من عوراته ، كما لو وضع الجانى عضوه التناسلى فى يد المجنى عليه أو فى فمه أو فى جزء آخر من جسمه لايعد عوره ، فهذه الافعال ونظائرها لا يمكن أن يشك فى أنها من قبيل هتك العرض ، وكل ذلك مما ينبغى أن يبقى خاضعا لتقدير المحكمة ، اذ من المتعذر - ان لم يكن من المستحيل - حصره فى نطاق واحد واخضاعه لقاعدة واحدة » [1] .

---

(١) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٧٢ ص ٣٦٦ . والواقع أن هذا القضاء يستند على ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن اشتراط وقوع الفعـــل على =

تطبيقا لهذا المعيار قضت محكمة النقض بتوافر جريمة هتك العرض لثبوت استطالة الفعل الشائن الى جسم المجنى عليه بالمس به على عورة ، أى « بمس جسم المجنى عليه بعورة لغيره » فقضت بتوافر الجريمة متى كان الفعل المادى الذى قارفه المتهم هو مباغتته المجنى عليها بوضع يدها الممدودة على قبله من خارج الملابس ، لأن هذا الفعل مما يخدش حياء المجنى عليها العرضى وقد استطال الى جسمها وبلغ درجة من الفحش يتوافر به الركن المادى لهتك العرض [1] .

وفى استدراج المتهم لفتاة الى منزل مهجور وخلع سروالها والكشف عن عضو تذكيره واكراهها على أن تمسك به [2] . وفى التصاق المتهم بالمجنى عليها أثناء جلوسها بسيارة الاوتوبيس وأخرج قضيبه وحكه فى كتفها وأمنى على ملابسها[3] وواضح فى هذه الامثلة جميعا وما يجرى مجراها ، ان الجانى وضع عضوه التناسلى (وهو عورة) فى موضع من جسم المجنى عليه لا يعد عورة ، فى يده أو فى كتفه أو كما أشار الحكم فى فمه أو فى أى جزء آخر من جسمه لا يعد عورة ، فهنا يتوافر هتك العرض على أساس استطالة الفعل الشائن الى جسد المجنى عليه فى استخدامه للمساس بعورة غيره .

(٣١٦) تقدير ضابط العورة :

رأينا كيف أن محكمة النقض المصرية ، قد اعتبرت « العـــورة » هى

= المجنى عليه مباشرة يلزم فيه ويكفى فى نفس الوقت أن يكون قد استطال الى جسمه على أى وجه كان . أى كان لجسمه دور ما فى ارتكابه ، كما لو اتخذ الجانى وسيلة أو أداة ليباشر عمله الشائن .

Cass 2 avr 1835 - S - 1835 - 1 - 936 - et B. no 120.

Cass 27 Sep. 1960. S - 1961 - 1 - 201 - et B - no 219.

« وقضت فيهما بتوافر الجريمة فى استخدام طفل لممارسة تصرف فاحش (امساك القضيب) على جسم الجانى نفسه » .

(١) نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٨٣ ص ٢٩٨ .

(٢) الطعن رقم ١٥٣٩ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد .

(٣) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٥٢ ص ٢٥٤ .

ضابط الجسامة عند تحـديد طبيعة التصرفات أو الافعال الواقعة على الجسد ، واعتبرت أن التصرف يكون بالغا من الفحش حدا يخدش الحياء العرضي للمجني عليه ، على النحو الذي يقوم به الركن المادي لجريمة هتك العرض اذا كان هذا التصرف (أو الفعل) قد استطال الى جسد المجني عليه فكشف منه عورة أو لامس منه عورة ، أو مس به عورة غيره . وقد كانت محكمتنا العليا عند ارسائها لهذا الضابط حريصة على ابراز عدة أمور تكفل له الدقة فوق السلامة :

أولا : أنها أبدا لم تقطع على قاضي الموضـوع طريق التقدير والاجتهاد ، بل أنها كانت حريصة على القول « بأن كل ذلك مما ينبغي أن يظل خاضعا لتقدير المحكمة ، اذ من المتعذر - ان لم يكن من المستحيل - حصره (تقصد الافعال الفاحشة الهاتكة للعرض) في نطاق واحد واخضاعه لقاعدة واحدة » [1] والمحكمة بذلك تؤكد أنها لا تستطيع أن تجاري خيال الفاسقين .

ثانيا : ان المحكمة لم تطلق معيار « العورة » دون أن تحدد بوضوح ما تقصده بها ، أو أنها بعبارة أخرى لم تستبدل - كما يتصور البعض - الصعوبة بغيرها ، بل أنها على العكس كانت حريصة على أن تبرز في سائر احكامها أنها تقصد « المدلول العرفي للعورة » [2] فالمحكمة لم تترك في قضائها مجالا لأن يشك أحد في أن قصدها ينصرف الى المعنى العرفي للعورة ، دون المعنى الشرعي لها [3] ، فقد قررت « أن المرجع في اعتبار مايعد عورة وما لايعد كذلك انما يكون للعرف الجاري وأحوال البيئات الاجتماعية » [4] وهي بهذا تكون قد أعطت العـورة مفهوما اجتماعيا ،

---

(١) انظر حـكم المبدأ ١٥ / ١٠ / ١٩٣٤ القواعد القانونيـة جـ ٣ ق ٢٧٢ ص ٣٦٦ « ومفهوم العورة عند النقض كل منطقة في الجسد يحرص الانسان - اجتماعيا - على صونها وحجبها عن الانظار وصيانتها عما قل أو جل من الاعمال » .

(٢) أنظر الحكم السابق « تلك الناحية التي يقع فيها المساس بجزء من جسم المجني عليه يدخل « عرفا » في حكم العورات .

(٣) معروف أن العورة شرعا بالنسبة للمرأة هو كل جسدها ماعدا وجهها ويديها ، أما عورة الرجل فلا تشمل الا ما بين السرة والركبتين .

(٤) نقض ١٩٣٤/١/٢٢ سابق الاشارة اليه .

يتسم بالموضوعية اذ لا شأن له بتقدير القاضى شخصيا أو بتقدير الجانى أو المجنى عليه وانما بتقدير البيئة التى حصل فيها الفعل ، مهما كان مستوى تزمت الجانى أو المجنى عليه أو انحلالهما فما تعده البيئة التى وقعت فيها الجريمة عورة يعد كذلك ولو وقعت الملامسة أو التلامس أو الكشف على بغى ساقطة . ثم هو يختلف من القرية الى المدينة ومن داخل المدينة الى شواطئها ومن شواطئها الى مسارحها [1] .

(٣١٧) ما لايدخل فى طبيعة التصرف الماس بالعرض :

لا يشترط فى التصرف الماس بالعرض سوى أن يقع من انسان حى على انسان حى [2] ، دون أن يشترط بعد ذلك أن يكون الجانى أو المجنى عليه من جنس معين ، فالجريمة تقع بكل فعل شائن يستطيل الى جسم المجنى عليه بكشف عورته أو ملامستها أو مسه بعورة غيره يستوى أن يقع ذلك من رجل على رجل أو من امرأة على امرأة أو رجل على امرأة أو من امرأة على رجل ، وهى قاعدة عامة لا استثناء عليها وتشكل جميعها الركن المادى لجريمة هتك العرض ، ما عدا صورة واحدة يكون الفعل الواقع بها مشكلا لجريمة المواقعــة لا هتك العرض وهى صورة « ايلاج ذكر لقضيبه فى فرج أنثى بغير رضاها » .

كما لايشترط فى التصرف الماس بالعرض اذا استطال الى جسم المجنى عليه بملامسة عورته أو بمساسه بعورة غيره [3] ، ان تقع هذه الملامسة أو المساس والاجسام عارية ، فالشارع قصد بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الادبية التى يصون بها الرجل أو المرأة عرضه عن أية ملامســة

---

(١) يتعرض موقف محكمة النقض لنقد جماعى من الفقه فى مصر ، انظر فى مساندة رأى محكمة النقض . الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر . خصوصا ص ٦٩٦ ، بالمرجع السابق .

(٢) انظر نجيب حسنى المرجع السابق ، ص ٣٣٣ . وانظر اندريه فيتى المطول السابق ص ١٥٠٤ هامش رقم ١ « على أساس أن المرأة الميتة لا تصلح لاعطاء قبول ولا رفض » . جارو المطول سابق الاشارة اليه ص ٤٧٣ .

(٣) لا ينطبق هذا الشرط على صورة الكشف عن العوره اذ تفترض عريها فى أى جزء من أجزاء الجسم التى تعد عورة ، فاذا رفع الجانى رداء المجنى عليها فكشف أفخاذها وهى مستورة بلباسها ، قامت الجريمة .

مخلة بالحياء العرضى لا فرق فى ذلك فى أن تقع هذه الملامسة والاجسام عارية وبين أن تقع والاجسام مستورة بالملابس مادامت هذه الملامسة قد استطالت الى جزء من جسم المجنى عليه يعد عورة فالتصاق المتهم عمدا بجسم الصبى المجنى عليه من الخلف حتى مس بقضيبه عجز الصبى يعتبر هتك عرض [1] .

كما لايشترط أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليه ، فالاحتكاك الجنسى من الخارج لا يمكن نفيـــه أو اثباته حيث أنه لايترك أثرا يدل عليه [2]. ومن هنا فان التصرف الجرمى المتضمن مساسا بالعرض لايتطلب ايلاجا ، أو ضغطا أو اشباعا لشهوة [3] ، كما يستوى بطبيعة الحال أن يقع سرا أو علانية غاية الامر أنه ان وقع علنا تعددت الجرائم تعددا معنويا ووجب تطبيق العقوبة المقررة للجريمة الاشد .

(٣١٨) فى عدم مشروعية التصرف :

من المبادىء الاصولية فى المسئولية الجنائية عدم كفاية وقوع الركن المكون للجريمة كما هو موصوف فى نموذجها القانونى ، وتوافر الركن المعنوى اللازم لقيامها لدى الفاعل لكى تقوم الجريمة ، وانما يلزم فوق ذلك أن تتوفر فى التصرف (أو الفعل) صفة العدوان أو البغى التى تسبغ عليه الصفة الاجراميـــة ، فاكتمال الاركان القانونية للجريمة لايقيم مسئولية فاعلها اذا

---

(١) نقض ١٩٢٥/٦/٣ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨٥ طعن رقم ١٣٤٧ ، ونقض فى ١٩٣٤/١٠/٢٩ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٨٠ ص ٣٧٣ . أنه يكفى لتحقق هتك العرض أن يكون المتهم قد احتضن مخدومته كرها عنها ثم طرحها أرضا واستلقى فوقها ولو لم يقع من الجانى أن كشف ملابسه أو ملابس المجنى عليها .

وأنظر الطعن رقم ٩٨٢ س ٥٢ ق حجلسة ١٩٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد (وكان المتهم قد أمسك بصدر المجنى عليها من فوق الملابس) .

(٢) نقض الطعن رقم ٢٥٧٦ س ٥٣ جلسة ١٩٨٣/١٢/١١ لم ينشر بعد وانظر نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٤٤ . ص ٢٧ .

نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٤٦ ص ٢١٠ .

(٣) قضت المحاكم بتوافر الجريمة ولو كان الجانى عنينا . نقض ١٩٦٣/١/٢٩ سابق الأشـارة اليه .

تجردت الواقعة من معنى العدوان أو البغي injuste [1] . ويجرى الفقه السائد في مصر على تسمية الحالات التي تفقد فيها الواقعة عنصر العدوان أو البغي اللازم لتجريمها « بأسباب الاباحة » .

وأيا ما كان الامر فان أسباب الاباحة هي أسباب من شأنها أن تجرد التصرف من صفته الاجرامية بمجرد توفر احداها ، وذلك « لانتفاء العلة من تجريمها » .

ثم أن هناك قبل ذلك مشكلة أهم وهي « دور العرف » سواء في تحديده « لنطاق القاعدة المجرمة » أم في تحديده ، كما يرى بعض الفقه ، « لمضمون القاعدة المبيحة » . وهذا الدور يكاد أن يكون رئيسيا - على أي وجه من الوجوه - في صدد « الجرائم الخادشة للحياء العام » « والجرائم الماسة بالعرض » سواء ، اذ هو بطريقة أو بأخرى المرجع في تحديد التصرفات المكونة للجريمة .

(٣١٩) دور العرف في تحديد نطاق تعريف غير المشروع :

رأينا فيما سبق كيف أن العرف هو وحده المرجع في تحديد « الافعال المخلة بالحياء العام » في جريمة الفعل الفاضح ، وفي تحديد « الاقوال والاشارات المحرضة على الفسق » في جرائم تحريض المارة على الفسق ، وفي تحديد « الفعل أو القول الخادش لحياء الانثى » في جريمة التعرض للانثى على وجه يخدش الحياء ، وفي تحديد « القول أو الكتابة أو الرسم أو التصوير المنافي للآداب » في جرائم الاخلال بالآداب العامة ، ففي هذه الاحوال جميعا لايرجع القاضي في تحديده لطبيعة الفعل الى تقديراته الشخصية أو تقـديرات الفاعل أو المفعول ضده أو المفعول أمامه وانما الى « عرف البيئة التي جرى فيها التصرف » .

---

(١) من المعروف أن الفقه مختلف حول تسمية الحالات التي تفقد فيها الواقعة عنصر العدوان أو البغي اللازم لتجريمها فمن يسميها أسباب الاباحة أو التبرير ومن يسميها حالات المشروعية على أساس أنها حالات تنعدم فيها بطريقة تلقائية وبديهية ، الصفة الاجرامية للواقعة التي لها في القانون صفة الجريمة . كما أنه مختلف حول المكان المناسب لدراستها . انظر لنا قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، ١٩٨١ ، ص ٢٢٩ وما بعدها .

ومن جهة أخرى فقد رأينا فى دراستنا التصرف الجرمى المتضمن عدوانا على العـــرض ، أنه التصرف الفاحش الذى يستطيل الى جسم المجنى عليه فيكشف عنه عـــورة أو يلامس منه عورة أو يمس به عورة غيره ، وأن العورة المقصـــودة هى العورة « بمعناها العرفى » دون رجوع للمعنى الشرعى. وبصرف النظر عن الخلاف الدائر فقها حول دور العرف فى هذه الأحوال ، وحول ما إذا كان يلعب دوره فى تحديد التصرفات أو الافعال الداخلة فى نطاق التجريم على أساس أن الجـرائم التى يتضمن ركنها المادى « فكرة غير محـــددة المفهوم » كهتك العـــرض ، الفعل الفاضح ، العيب ، الاهانة ، يكون القانون فيها قد فوض القاضى فى تحديدها من خلال العرف السائد ، أم أن العرف يلعب دوره لا فى تحـــديد الفعل الداخل فى نطاق التجريم وانما فى تحديد الفعل الذى يخرج من نطاق التجريم الى نطاق الاباحة أو التبرير . بصرف النظر عن ذلك الخلاف حيث يسند جميعه الى العـــرف دوره فى تحديد التصرف المجرم [١] ، فلا شك أن العرف يلعب دوره الرئيسى فى الجـرائم الماسة بالعرض ســـواء فى تحديد معنى العورة ، اذ هو السبب وراء عـــدم اعتبار تربيت شخص على شعر أنثى بدون رضـــاها ، أو تقبيلها ، هتكا للعـــرض رغم أن فيه لمس لعورة فيها بالمعنى الشرعى ، أم سواء فى تحـــديد الحالات التى يجـــوز فيها كشف عـــورة الغير لأسباب يرى العرف جـــدارتها بالرعاية ، كأغراض نظافة الصغيرة أو الصغير ، والمريض أو المريضـة [٢] ،

---

(١) فالى العرف يرجع القاضى لمعرفة ما إذا كان الفعل العلنى فاضحا أم لا . فهو وحده الذى يخرج بعض صنوف العرى الجسدى من نطاق التجريم ، على الشواطىء ، فى المسارح . واليه وحده عدم دخول بعض الافعال التى تعد بحسب الاصل فاضحة من نطاق التجريم فى الروايات السينمائية والتلفزيونية وروايات المسرح . وبعض الألعاب الرياضية .

وقد عرضنا لذلك فيما سبق ورأينا أن شرط الاباحة فى ذلك كله هو فى نظرنا « اختفاء المعنى الجنسى » فى العمل الرياضى ، أو الفنى ، أو الترفيهى . فاذا ظهر فيها هذا المعنى كان العمل خارجا على مقتضيات الرياضة أو الفن .

(٢) عرضت على محكمة النقض المصرية واقعة تتلخص فى أن سيدة قد قامت بالاعتداء على خادمتها بالضرب والكى بأجسام ساخنة فأحدثت بها قروحا متقيحة بمناطق عديدة من جسدها منها « المنطقة الدائرة حـول غشاء البكارة والشـــرج والاليتين » فقـدمت للمحاكمة بتهمة =

ولو بغيـــر رضـــــاهم ممن يتـــولى تربيتهم ، أو ملاحظتهم .

= هتك العرض لكشفها عن عورة المجنى عليها ، وتهمة احداث اصابات بالمجنى عليها أعجزتها عن أشغالها الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما . فبرأتها محكمة الجنايات من تهمة هتك العرض وأدانتها عن التهمة الثانية « على أساس أن المحكمة ترى أن العلاقة بين الخادمة الصغيرة ومخدومتها التى من المفروض أن تقوم على نظافتها الداخلية والخارجية مما لايجعل عاطفة الحياء لدى الاولى تخدش عندما تكشف عورتها أمام الثانية بل أن ذلك أمر طبيعى بينهما ويترتب على ذلك أن جريمة هتك العرض تفقد نتيجة هذه العلاقة ركنها المادى الذى يستند الى خدش عاطفة الحياء ويجعل نسبة هذه الجـــريمة الى المتهمة لايقوم على صحيح القانون » .

فنقضت محكمة النقض هذا الحكم لترديه فى الخطأ فى القانون ، (وهو بالفعل متردى بالخطأ فى القانون) لكنها ســاقت لذلك سببا لايقل عنه ترديا فى الخطأ فى القانون حيث قالت « انه اذا كان العرف الجارى وأحوال البيئات الاجتماعية تبيح فى حدود معينة الكشف عن العورة مما ينأى عن التأثيم المعاقب عليه قانونا . (الى هنا وحكم محكمة النقض صحيح فى القانون) . الا أنه متى كان كشف هذه العورة أو المساس بها قد تم على غير ارادة المجنى عليه فان ذلك يعد تعديا منافيا للآداب ويعتبر فى القانون هتك عرض قصد الشارع العقاب عليه حماية للمناعة الأدبية التى يصون بها الرجل والمرأة عرضة عن أى ملامسة مخلة بالحياء والعرض ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى الى فعلته أو الغرض الذى توخاه منها فيصح العقاب ولو لم يقصد الجانى بفعلته الا مجرد الانتقام من المجنى عليه » .

نقض ١٩٧٦/٢/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤٤ ص ٢٢١ .

فأما عن خطأ محكمة الدرجة الاولى فمرجعه « أن العرف الذى يبيح كشف العورة » مقيد بأغراض هى التى دفعت الى اباحته ، وهى فى واقعة الحال « القيام على نظافة خادمتها الداخلية والخارجية » وهذه الاباحة لكى تنتج آثارها لابد أن تكون مقيدة بالنطاق ومستهدفة ذات الاغراض التى من أجلها أباح العرف كشف عورة الخادمة . وفى واقعة الدعوى كان كشف العورة للتعذيب والكى .

أما عن خطأ محكمة النقض ففى تعليقها لانتاج العرف لأثاره فى اباحة كشف العورة على ارادة المجنى عليه ، ذلك أن الارادة وحدها دون عرف كافية لمنع قيام الجريمة ، فاذا كانت الارادة صادرة ممن لايملكها فلا اعتداد بها أصلا . على نحو يظل فيه المناط الوحيد لاباحة هذا الكشف هو « العرف وحده » . بشرط أن يكون كشف العورة قد تم فى النطاق المباح عرفا ولتحقيق ذات الاغراض التى من أجلها أباح العرف هذا الكشف . =

(٣٢٠) دور أسباب الاباحة فى مشـــروعية التصرف الماس بالعرض :

ليس لأسباب الاباحة فى خصوص جرائم العرض دور مختلف عن دورها فى النظرية العامة للقانون الجنائى فهى أسباب من شأن توافر احداها تجريد الوقائع المستكملة لاركان جريمة فى القانون من صفتها الجرمية لانتفاء العلة من تجريمها ، ويقف « استعمال الحق » على رأس هذه الاسباب ، بل أنه يكاد أن يضمها جميعا فى مفهومه . وهذا معناه انه لا جريمة فى الفعل المرتكب فى ممارسة حق بغير تجاوز ، لانه لايعقل أن يمنح النظام القانونى الشخص حقا معنيا ثم يجعل من ممارسته جريمة [1] واذا كان الفقه متفق على فهم الحق فى مضمون هذه المادة بمعناه الواسع الذى يشمل سائر التصرفات التى تجيزها القوانين أو يسمح بها العرف الاجتماعى باعتباره أصدق تعبير عن ضمير المجتمع وارادته . فان الفقه كذلك متفق على أنه لايكفى أن يعترف النظام القانونى للشخص بالحق حتى تكون ممارسته له متجردة من الصفة الاجرامية بل يلزم لتجرد الفعل من تلك الصفة أن يلتزم صاحب الحق فى ممارسته اياه بقيدين :

الاول : هو أن يلتزم صاحب الحق فى ممارسته سائر الحدود والقيود المقررة على ممارسة هذا الحق والا اتسمت ممارسته له بالتجاوز ولم يكن مرتكبا بنية سليمة ، واتصف بالتالى بالعدوان ، فلا وجود للحق الا فى الحدود وبالقيود والشروط التى يتطلبها النظام القانونى .

الثانى : هو توفر حسن نية صاحب الحق فى ممارسته اياه ، ويتوفر حسن النية فى كل حالة يكون فيها ممارسة الحق من جانب صاحبه قد تم بهدف تحقيق ذات الغاية التى دفعت النظام القانونى الى الاعتراف بهذا الحق وصيرورة الفعل مشروعا فاذا انحرف صاحب الحق فى ممارسته اياه الى غاية

= ويبدو أن محكمة النقض قد تصورت أن « النظافة » مجرد باعث وهو ما يوحى به حكمها خصوصا تعمده القول « ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى الى فعلته » . لكن الواقع أن النظافة فى هذا الفرض ليست باعثا للجريمة وانما هى التى تضع الحدود الموضوعية والشخصية لاباحة كشف العورة من السيدة على خادمتها لنظافتها الداخلية والخارجية .

(١) انظر فى مفهوم هذه الأسباب ومفهوم الحق المقرر بمقتضى الشريعة المؤلفات العامة فى قانون العقوبات القسم العام .

أخرى - ولو لم تكن مرذولة في ذاتها - غير التي يستهدفها القانون عادت للفعل صفته المؤثمة .

ومن هنا فان التصرف المتضمن مساسا بالعرض ، سواء أخذ صورة المواقعة أو هتك العرض والواقع من الزوج على زوجة بالاكراه أو التحيل يكون مشروعا باعتباره ممارسة لحق يخوله عقد الزواج لكل من الزوجين هو « حل الاستمتاع » كل ذلك بشرط أن يلتزم الزوج في ممارسته اياه بسائر الحدود والقيود المقررة على ممارسته ، وأن يتغيى في ممارسته ذات الغاية التي من أجلها شرعه القانون [1] . فاذا نال الزوج من زوجته ما هو حقه

---

(١) نوقشت هذه المشكلة بشكل مستفيض في فرنسا ، ويبدو أن مثل هذا النقاش قد أثير في ايطاليا ، على ما يظهر من مقال أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض في الجاني والمجني عليه في جريمة المواقعة ص ٢٧ وما بعدها . ويرى أن معرفة مدى الحقوق التي تنشأ عن عقد الزواج هي مناط الحكم ، فحيثما ثبت للزوج الحق فلا جريمة في فعله ، وان سقط وجب عقابه .

ويجمع الفقه على أن عقد الزواج لايحل للرجل أن يطأ امرأته في دبرها ، وبالتالي فان مثال هذا الوطء ليس من حقه ، فان أتى الزوج زوجته فيه بدون رضاها كان هاتكا لعرضها ، أما اذا اجتنب ما لا يحل وطؤه ولم ينل من زوجته غير القبل فان وطأه اياها ولو بغير رضاها لايعد جريمة وقاع ، ولا يشكل جريمة .

ويرى الاستاذ الدكتور عوض كذلك ، أنه حتى لو سلمنا جدلا بأن الدين المسيحي لايخول الزوج سلطة اكراه زوجته على الوفاء بواجباتها ومنها التمكين الجنسي فليس بوسع أحد مع ذلك أن يرمي الزوج الذي يطأ زوجته كرها بأنه قد نال منها ما ليس حقا له (ص ٣٤ ، ٣٥) .

أما في الشريعة الاسلامية فالامر لايحتمل خلافا فللزوج شرعا الحق في وطء زوجته ولو كرها ففعله مباح سواء فيما يتعلق بذات الوطء ... أما الوسيلة المستخدمة في الاكراه فالامر فيها يرجع لما اذا كانت تدخل في نطاق حق التأديب المقرر للزوج على زوجته أما أنها تخرج عنه لتدخل تحت مفهوم جريمة أخرى من جرائم الاعتداء على السلامة البدنية أو غيرها .

ويظل للزوج هذا الحق طالما كانت الزوجية قائمة شرعا لم تنحل بطلاق غير رجعي أو تطليق . أنظر في هذه الاراء أيضا . محمود مصطفى . ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ . نجيب حسني ص ٣٨٤ - ٣٨٥ . المرصفاوي ص ٦٤٧ . أحمد فتحي سرور ص ٥١١ . عمر السعيد رمضان ص ٣٣٤ . حسين عبيد ١٦٥ .

أنظر في فرنسا اندريه فيتي المطول السابق ص ١٥٠٣ . جارو المطول السابق =

أن أتاها من أمام بغير رضاها - حيله أو كرها - كان ممارسا لحقه الذى يستمده من عقد الزواج ، ولا يكون على مسلكه من مثالب الا اذا تجاوز فى وسيلة الاكراه التى اتبعها حدود حقه ، ويظل الوطء فى حد ذاته - حتى فى هذه الحالة - مشروعا ، لأن من حق الزوج اتيان زوجته شرعا ولو بغير رضاها ، مادامت فى حله ولو كانت مطلقة طلاقا رجعيا مادامت فى العدة ، فاذا انقضت العدة أو كانت قد طلقت طلاقا بائنا كان وقاعها بغير رضاها مجرما .

أما اتيان الزوجة فى غير حل كما لو آتى الزوج زوجته من دبر بغير رضاها كان هاتكا لعرضها (١) .

وبديهى أن جميع الافعال التى تعد هتكا للعرض كالمساس بالعورات والاحتضان وغيره مباح للزوج على زوجته وللزوجة على زوجها رضى به من وقع عليه أم لم يرض . لانه اذا كان الوطء بين الزوجين مشروعاً ولو بغير رضاء من وقع عليه كان ما دون الوطء من أفعال تمس العرض مشروعا من باب أولى (٢) .

= حـ ٥ ص ٤٧٣ . لامبير المطول السابق ص ٥٧٣ وما بعدها ، وص ٥٩٠ وهو يرى أنه يجب على النيابة والقضاء توخى منتهى الحذر فى تحقيق مثل تلك القضايا التى تكون بين الزوجين ويكون فيها اتهاما بوقوع جريمة ماسة بالعرض ، اذ غالبا ما يكون وراءها أسباب غير حقيقية لبلوغ أهداف أخرى كالطلاق .

(١) وجدير بالذكر أن اتيان المرأة من الخلف صار - ولو كان من زوج على زوج - فى فرنسا بعد تعديل مفهوم الوقاع الذى سنتعرض له فى حينه ، صار يشكل اغتصابا لا هتك عرض . أنظر اندريه فيتى المطول السابق ص ١٥٠٣ .

(٢) لكن لايجوز للزوج أن يجبر زوجته على الوقاع علنا ، أو أن يكشف عن عورات جسمها لنظر الغير ويرى نجيب حسنى أن هذه الاحكام جميعا ترجع الى قول الله تعالى « فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله أن الله يحب المتطهرين ، نساؤكم حرث لكم فاتو حرثكم أنى شئتم » المرجع السابق ص ٣٨٦ .

هذا ويلاحظ أن الزواج العرفى يرتب للزوج سائر الحقوق الشرعية التى للزوج على زوجته فيما دون الارث ، وبالتالى فان مواقعتها كرها لا تقوم به جناية الاغتصاب .

أما إذا كانت الزوجية قد انتهت بالطلاق البائن أو الذى صار بائنا أو بالتطليق ، كان وقاع =

ومن ناحية أخرى فان التصرف الماس بالعرض ، يجد سنداً لاباحته ، كلما توفر مبرر قانونى من مبرراته . فاذا اقتضى دفاع الشخص عن نفسه تمزيق ملابس المعتدى عليه على نحو كشف منه عورة أو مس به عورة كان التصرف مشروعا بالدفاع الشرعى ، واذا قامت سيدة بتفتيش انثى فى مواضع العفة منها بناء على أمر وكيل النيابة المحقق كان التصرف مباحا بأمر القانون ، وأخيرا فان العمل الطبى الذى يتطلب المساس بعورات امرأة أو رجل أو الكشف عنها ، ولو أمام الاعين (المساعدين من أطباء وممرضين) اثناء اجراء كشف أو جراحة تجد تبريرها فى رخصة ممارسة الاعمال الطبية ، مادام القائم بها طبيبا وكان العمل الطبى مطابقا لاصول الفن الطبى وحاصلا برضاء المريض أو ممثليه الشرعيين وكان الطبيب مستهدفا من عمله الطبى غاية وحيدة هى علاج المريض وهكذا فى كل حالة يتوفر فيها سبب من أسباب اباحة الفعل يصبح الفعل الماس بالعرض مشروعا ويتجرد من صفته الاجرامية لانتفاء العلة من تجريمه . وفى ذلك كله لا جديد يضاف على ما تقرره القواعد العامة فى القانون .

(٣٢١) فى عدم رضائية التصرف الماس بالعرض (١) :

هناك طائفة من الجرائم يترتب على رضاء المجنى عليه فيها عدم قيام

= المطلقة كرها مشكلا للجريمة الا اذا ثبت أنها ما كانت لتمانع حتى ولو علمت بطلاقها .

وشرط الحل فى الزواج على هذا النحو مناطه أن يكون بين الزوجين عقد زواج صحيح قائم بينهما لا بطلان فيه ولا فساد . وقد قضى بتوافر الجريمة فى حق المسيحى الارثوذكسى الذى لا تبيح له شريعته الزواج باثنتين نادعى كذبا أن زوجته متوفاه وتوصل بذلك الى التزوج على يد قسيس بفتاة عمرها اثنتا عشرة سنة وعاشرها معاشرة الازواج (جنايات أسيوط جلسة ١٩١٢/١١/٦ عماد المراجع ص ٥٠٣ بند ٢) واذا واقع شخص مسيحى امرأة بأن خدعها وأفهمها أنه خالى الازواج ولكن كان فى عصمته زوجة أخرى ، ودينها يحرم تعدد الزوجات ، بأن أحضر لها شخصا انتحل صفة القسيس وعقد عليها عقدا فاسدا موهما اياها أنه عقد شرعى صحيح فهذا يعتبر مواقعة انثى بغير رضاها والاكراه الادبى مبنى على الخداع .

جنايات بنى سويف ١٩٣١/٢/٣ عماد المراجع ص ٥٣٣ بند ١٨ .

(١) رأينا فيما سبق أن « الرضاء » الصادر ممن وقع عليه الفعل فى الجرائم المخلة بالحياء العام ، أو المنافية للآداب العامة أو الخادشة لحياء أنثى أو المحرضة على الفسق لا أثر له ولاتأثير على قيام الجريمة .

الجريمة ، وليس ذلك مرجعه توافر سبب من أسباب إباحة الفعل (رضاء المجنى عليه) نزع عنه صفته الاجرامية وانما مرجعه عدم قيام الجريمة أصلا باعتبار أن من بين عناصرها « عدم رضاء المجنى عليه » ومن بين هذه الجرائم الخطف والاغتصاب وهتك العرض ، اذ لا تقوم الجريمة بالفعل المحقق لأى منها الا إذا وقع هذا الفعل على المجنى عليه بغير رضاه ، فان توافر الرضا فى الفعل فلا جريمة ، لا لأن الرضا بالفعل اباحة وانما لأن الفعل الجرمى لم يتحقق أصلا . اذ المبدأ أن توافر الرضاء المعتبر قانونا ، يمنع من قيام الركن المادى للجريمة اذا كان سابقا على أتخاذ الفعل أو معاصرا لاتخاذه .

ويرجع دخول جرائم العرض فى هذه الطائفة من الجرائم ، الى اعتناق المشرع المصري - جريا وراء المشرع الفرنسى - للمفهوم الاجتماعى للعرض ، الذى يتقلص فيه معناه عند مجرد « حماية الجسد من كل ممارسة غير ارادية للجنس » ، وهو مفهوم يقوم على أساس اجتماعى مؤداه تمتع أفراد المجتمع بالحرية الجنسية la liberte sexuelle أى بحرية التصرف فى العرض . فاقتصرت فكرة التصرف الماس بالعرض قانونا على الممارسات الجنسية غير الرضائية ، أما الممارسات الرضائية غير المشروعة - وأيا ما كانت درجة الفحش فيها - فلا جريمة فيها [(١)] .

لكن الرضاء المعتبر قانونا فى جرائم العرض له مفهوم خاص . اذ يلزم أن يكون صادرا ممن يملك قانونا « أهلية التصرف فى العرض » وأن يكون فوق ذلك قد صدر عنه حرا مختارا . فاذا كان هذا الرضاء صادرا ممن لايملك تلك الاهلية أو كان يملكها لكنه صدر عنه دون أن يكون حرا فيه أو مختارا ، أعتبر كأن لم يكن باعتباره رضاء غير معتبر من الناحية القانونية .

---

(١) مع ملاحظة أن جريمة الزنا ، لا تمثل استثناء على هذه القاعدة حيث يستند تجريمها الى اعتبارات أخرى ليست من العرض فى شىء .

وقد رأينا فيما سبق تقديرنا لموقف المشرع المصرى من مفهوم العرض بما لا حاجة معه للتكرار .

(٣٢٢) سن الاهلية فى الرضاء بالتصرف الماس بالعرض :

يبين من استقراء النصوص المقررة للجرائم الماسة بالعرض أن « سن الاهلية للتصرف فى العــرض » فى القانون المصرى هو ثمان عشرة سنة كاملة . وهو ما يستنتج من مفهوم المادة ٢٦٩ عقوبات التى قررت الجريمة في هتك العرض الواقع على صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة ولو كان ذلك بغير قوة أو تهديد أى بالرضا ، اذ بهذا النص يكون المشرع قد أقام قرينة قانونية قاطعة على انعدام الرضاء اذا كان المجنى عليه لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة [1] ، وبالتالى فان الفعل الجنسى الواقع عليه يكون دائما غير مشروع من الناحية الجنائية ولو كان واقعا برضائه والحاحه على طلبه ، ويعاقب مرتكبه بالعقوبة المقررة « لجنحة هتك العرض » فى القانون (م ٢٦٩) ، أما إذا كان من تحمل الفعل قد بلغ هذه السن كاملة ، ورضى بوقوعه عليه فليس فى نصوص القانون مايسمح بمؤاخــذة مرتكبه لانه نال أمرا برضــاء صاحب الحــق فى التصرف فيه .

ويجمع الفقه فى مصر ، على أن رضاء المجنى عليها يمنع من قيام جريمة المواقعة أو الاغتصاب ، لكن هذا الفقه لا يمكن له أن ينكر أن كل مواقعة تتضمن بالضرورة هتكا للعرض ، حتى لو اقتصر نشاط الفاعل على محض الايلاج دون مايصاحبه أو يسبقه بالضرورة من أفعال هاتكة والقانون بصريح النص قد أقام الجريمة فى هتك العرض الواقع بالرضاء على من لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة . بل أن القانون قد سمى من لم يبلغ السن « بالصبى أو الصبية » بينما أختار لفظ « الانثى » في جريمة المواقعة كى يدلل على أنه يقصد بها شيئا آخر خلاف الصبية ، وهو ما لايمكن التماسه الا فى « السن » . يؤكد هذا المعنى ما جاء فى مضبطه مجلس النواب من أن القانون الحالى بالنظــر الى أن البنت تملك تزويج نفسها من سن السادسة عشرة ويعتد القانون برضاها ويقره ، قد قدر الاعتداد بهذه السن (١٦ سنة) شأن الاعمال المشروعة كالزواج وعــدم الاعتداد به قبل بلوغ

---

(١) انظر محمود مصطفى المرجع الســابق ص ٢٥٣ - عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٦٨٢ .

الثامنة عشرة فى شأن الافعال الشائنة حماية لضعف الصبى أو الصبية فى هذه الناحية [1] . لكنه - للأسف - أخطأ فلم يقرر جريمة الاغتصاب هى الاخرى بالنسبة لمن رضيت به وهى فى هذه السن .

صفوة القول أن « أهلية التصرف فى العرض » فى القانون المصرى هى ثمان عشرة سنة ، فالرضاء الصادر صحيحا ممن بلغ تلك السن يمنع من قيام أية جريمة من الجرائم المتعلقة بالعرض فى القانون المصرى [2] ، أما الرضاء الصادر ممن لم يبلغ تلك السن [3] . فهو رضاء صادر ممن لايملكه ولايحول دون قيام « جنحة هتك العرض » ، وإن حال - لخطأ فى الصياغة الفنية للتشريع المصرى - من قيام جريمة المواقعة [4] .

---

(١) مضبطة الجلسة الثانية والستين لمجلس النواب فى ٢٦ يوليه ١٩٣٧ مشار اليها لدى الاستاذ عبد المهيمن بكر . المرجع السابق ص ٧٠٥ .

(٢) مع ملاحظة أن رضاء المرأة المتزوجة بوقوع الفعل الماس بالعرض عليها ، يحول دون قيام جريمتى هتك العرض والاغتصاب ، لكنه لايحول دون قيام جريمة الزنا اذا اتخذ هذا التصرف شكل « الوطء الطبيعى » .

(٣) سن ثمانية عشر عاما .

(٤) يجدر فى هذه النقطة الاشارة لامرين :

أولهما أن المتزوجة التى لم تبلغ بعد ثمان عشرة سنة لا تقوم فى حق زوجها أية جريمة من جرائم العرض التى تقع عليها من زوجها كالمواقعة وهتك العرض ، لا لأنها راضية ، وانما لأن هذه الافعال مشروعة منه بالزواج .

ثانيا : أن المشرع المصرى قد وقع فى خطأ فادح ، حينما أهمل فى صياغته لجريمة المواقعة سن الانثى التى يحميها ، مطلقا النص دون عناية ليفيد عـدم قيام الجريمة كلما كانت الانثى التى وقع عليها الوقاع راضية أيا ما كان سنها ، بينما بذل الجهد كله فى صياغته لجريمة هتك العرض .

وقد أدى هذا الخطأ الفنى من جانب القانون الى وقوعه فى مأزق ، فقد أعطى بهذه النصوص للمرأة التى لم تبلغ سن ثمان عشرة سنة أهلية الرضاء بالمواقعة دون هتك العرض فيكون لها أن تبذل عرضها كله للغير لكن لايكون لها أن تسمح له بملامسة عوراتها أو الكشف عنها . وهو موقف لايمكن علاجه الا بالتدخل التشريعى . فالمشرع تصور أنه كشف عن رأيه فى سن الاهلية بالمادة ٢٦٩ ، لكن حكم هذه المادة لا يمكن أن يسرى على غيرها ، كما أننا =

(٣٢٣) مفهوم الرضاء المانع من قيام الجريمة :

اعتبر القانون عدم رضاء المجنى عليها شرطا لقيام جناية الاغتصاب فى تقريره العقاب لمن واقع أنثى « بغير رضاها » ، بما يفيد أن مواقعة الانثى برضاها لا تقوم به تلك الجريمة فى القانون ، لكنه لم يتبع نفس تلك الصياغة فى خصوص جناية هتك العرض اذ قرر الجريمة فى هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو الشروع فى ذلك (م ٢٦٨) وأقام الجريمة استثناء اذا وقع هتك العرض على صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد (جنحة هتك العرض) ، وهذا معناه أن المشرع تخير لفظ « الرضاء » ليجعل من وجوده سببا مانعا من قيام الجريمة فى الاغتصاب ، بينما استعمل لفظى « القوة أو التهديد » ليجعل من غيابهما سببا مانعا من قيام جناية هتك العرض [1] ، وقد كان يمكن أن يترتب على ذلك التغاير فى الصياغة ، تفاوت فى مضمون المصطلحات ، الا أن الواقع أن قضاء محكمة النقض - يسانده اجماع الفقه - قد استقر دون أدنى شبهة على أن « ركن القوة والتهديد فى جريمة هتك العرض وركن الاكراه فى جريمتى اغتصاب السيدات والشروع فيها بالتهديد يتحقق بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه » .. و « أنه يكفى لتوافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض أن يكون الفعل قد ارتكب ضد ارادة المجنى عليه وبغير رضائه » [2] .. وقررت أن قضاء هذه المحكمة قد

= لا نستطيع أن نقصر تفسير لفظ الانثى على من بلغت ١٨ عاما - على أساس أن القانون يعبر عمن لم تبلغ ١٨ عاما بالصبية لا بالانثى م ٢٦٩ - لأننا لو فعلنا ذلك وقعنا فى خطأ أفدح ، اذ تكون قد حصرنا محل جناية الاغتصاب فى الانثى التى يزيد عمرها على ١٨ عاما وهى نتيجة أكثر شذوذا .

(١) وان لم يحل دون توفر جنحة هتك العرض اذا وقع على صبى أو صبية لم تقل سن كل منهما عن ثمان عشرة سنة .

(٢) هذا قضـــاء مستقر لا شبهة فيه على الاطلاق . انظر فى مجموعة أحكام محكمة النقض .

« الفعل جناية كلما ارتكب ضد ارادة المجنى عليه وبغير رضاه فيندرج تحت معنى القوة أو التهديد . الاكراه الادبى والمباغتة واستعمال الحيلة لأن فى كل من هذه الوسائل ينعدم الرضـاء =

استقر على أن ركن القوة فى جناية المواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء المجنى عليها سواء باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده من وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر فى المجنى عليها ، فيعدمها الارادة ويقعدها عن المقاومة [1] . وأن المقرر أن ركن القوة فى جناية هتك العرض لايقتصر على القوة المادية ، بل أن المشرع جعل فى التهديد ركنا مماثلا للقوة وقرنه بها فى النص ، وبذلك أراد أن يعتبر الفعل جناية كلما أرتكب ضد ارادة المجنى عليه وبغير رضاه [2] .

وهكذا يمكن أن نقرر أن « الرضاء المانع من قيام جناية الاغتصاب وجناية هتك العرض » له فى الجريمتين معنى واحد وأن الفقه والقضاء مستقران تماما على « عدم توافر هذا الرضاء » فى الجنايتين - فى كل مرة يقع فيها الفعل ضد أرادة المجنى عليه وبغير رضاه ، أيا ما كانت الوسيلة التى تذرع بها الجانى فى تحقيق مقصده .

(٣٢٤) فما هو مفهوم « الرضاء » المانع من قيام الجريمة ؟

اذا كان لاشك فى توافر الرضاء اذا كان المجنى عليه « قابلا » للفعل أى مؤيدا لحدوثه ، فان هذا الرضاء يتوفر كذلك « بعـدم ممانعتـه » فى

= الصحيح . نقض ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ ص ٦٥٩ ويصح أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح . نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ س ١٤ ص ص ٦٣٩ والمباغتة . نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ س ١٤ ص ٢٥٤ . وعاهة العقل المعدمة للرضا نقض ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ ص ٦٧٤ . والقوة المادية بطبيعة الحال . نقض ١٩٧٣/٢/١١ س ٢٤ ص ١٥٨ . والتهديد بالذبح نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ ص ٤٣٦. والعاهة العقلية . نقض ١٩٧٨/٥/٢١ س ٢٩ ص ٥٢٤ .

والفقه وان جرت دراسته لهذا الركن متفرقا بين الجرائم الا أنه لايضع أدنى تفرقة بين مفهوم الرضا فى جناية الاغتصاب ومفهوم القوة أو التهديد فى جناية هتك العرض ، بل انهما يلتقيان تماما فى مفهوم واحد .

(١) الطعن رقم ٢٤٢٠ س ٥٠ جلسة ١٩٨١/٥/٢٥ لم ينشر بعد .

(٢) فيندرج تحت معنى القوة أو التهديد - المباغتة - لانه بها ينعدم الرضا الصحيح . الطعن رقم ٥٩٧٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٠ لم ينشر بعد (يتحقق ركن القوة أو التهديد بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه فهو يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص بقصد تعطيل المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا لارتكاب الجريمة) .

وقوعه ، أى باستسلامه لوقوع الفعل عليه ، مادام هذا الاستسلام فى الظروف التى وقع فيها يصلح دليلا على قبول المجنى عليه للفعل ، لأن الفعل فى هاتين الحالتين يكون مؤيدا بارادة المجنى عليه أى برضاه (١) . لكن الامر يختلف اذا كان هذا الفعل قد وقع على المجنى عليه « برغم ارادته » ، أى برغم رفضه وهو أمر يفترض اعلانه لارادته الرافضة لوقوع الفعل على جسده بما يدل عليه من مقاومة أو ممانعة بالهرب أو بالصراخ أو التوسل أو حتى الاقوال الخالية من التدلل أو الدلال ، اذ يكون الفعل فى تلك الاحوال واقعا بغير رضاء المجنى عليه ، بل أنه فى الحقيقة قد وقع برغم عدم رضاء المجنى عليه . لكن الواقع أن القانون لم يعلق قيام الجريمة على الحالات التى يقع فيها الفعل برغم ارادة المجنى عليه فقط وانما علق قيامها على وقوع الفعل « دون ارادة » المجنى عليه كذلك أى « دون رضاه » أو « بغير رضاه » . أو أنه بعبارة أخرى جعل وقوع الفعل برضاء المجنى عليه أى بارادته هو وحده الذى يمنع من قيام الجريمة .

ووقوع الفعل على المجنى عليه « دون رضاه » أى « دون ارادته » يفترض أن المجنى عليه لم يقاوم وقوع الفعل عليه ، الا أنه فى ذات الوقت لم يرض به . اما لانه فاقد للملكات العقلية أو الذهنية التى تنتج الارادة ، كالصغير والمجنون والمعتوه والابله ، واما لأن تلك الملكات أصيبت بانحطاط

---

(١) وعدم الممانعة ، هو ما تطلق عليه محكمة النقض تعبير « سكوت المجنى عليه وتغاضيه » لايكون دليلا على الرضاء الا اذا كان سكوت المجنى عليه عن رضى واختيار ، أى أن يكون ذلك تعبيرا عن ارادة صحيحة .

« ان سكوت المجنى عليه وتغاضيه عن أفعال هتك العرض مع شعوره وعلمه بأنها ترتكب على جسمه لايمكن أن يتصور معها عدم رضائه بها مهما كان الباعث الذى دعاه الى السكوت وحدا به الى التغاضى مادام هو لم يكن فى ذلك الا راضيا مختارا .

نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ طعن رقم ٧٠٠ س ١٠ ق فى مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ١١٨٩ ، بند ١٨ . وقد أيدت محكمة النقض حكما أدان المتهم بجناية هتك عرض بالقوة لالتصاقه بالمجنى عليها من الخلف وامساكه بها من أردافها ، للأدلة التى أوردتها بصرف النظر عما جاء فى أقوال المجنى عليها من أنها سكتت على المتهم دقيقة ونصف . طعن رقم ٤٢٧١ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ لم ينشر بعد .

عابر صارت به كالمفقودة سواء كالسكران والمخدر والمغمى عليه والنائم والمنوم مغناطيسيا واما لانه لم يكن - برغم حيازته من الناحية المادية لملكاته العقلية والذهنية كاملة غير منقوصة - الا أن عاملا طرأ شل حركتهما وأهدر قوتهما فى الاختيار ، فرضى بالفعل غير مختار تحت تأثير ذلك العامل ، ومثله وان لم يمنع وقوع الفعل عليه بوعيه وارادته الا أن رضاءه به كان منعدما ، كالمكره والمباغت والواقع فى غلط والمدلس عليه والمريض العاجز عن المقاومة .

وهذا معناه أن « سكوت المجنى عليه وتغاضيه » كما قد يكون دليلا على « عدم الممانعة فى وقوع الفعل » على نحو يتحقق الرضاء به ، قد يكون « عجزا عن الممانعه » أو رضوخا للفعل دون الارادة المانعة من قيام الجريمة ، على نحو يتطلب دراسة كل حالة على حدتها ، وهو أمر يدخل فى اطلاقات قاضى الموضوع ، وهو ما يثير فى حقيقة الامر مشكلة « شروط صحة الرضاء » .

٣٢٥ - شروط صحة هذا الرضـــاء :

الواقع أن القانون حين علق قيام جناية الاغتصاب وجناية هتك العرض على عدم رضاء المجنى عليه ، يكون قد جعل « رضاء المجنى عليه » سببا مانعا من قيام الجريمة . وقد بينا من قبل أن مفهوم الرضاء انما يعنى توافر الارادة القابلة لوقوع الفعل اما على نحو يؤيد وقوعه أو يقبل به أو لايمانع فيه ، اما صراحة واما ضمنا واما باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى رضاء المجنى عليه ، كما لو طالب به المجنى عليه أو الح ، أو عرضه الجانى على المجنى عليه فوافق أو ابتسم ، أو هم به فذاب واستسلم ، أو قام هو نفسه بغلق النوافذ أو تحرير نفسه من الملابس فالعبرة فى انتاج الرضاء هى «بوجود » هذا الرضاء فعلا بصرف النظر عن اعلانه أو عن كيفية أعلانه ، بل بصرف النظر عن علم مرتكب الفعل به . مادام قد ثبت وجوده رغم عدم علم الجانى به .

وهذا الرضاء يلزم على ما تفرضه القواعد العامة أن يكون سابقاً لوقوع الفعل أو بالأقل معاصراً اياه . اما اذا وقع الفعل رغم ارادة المجنى عليه أو بدونها فأمتعه وأصاب هوى نفسه فرضى به بعد وقوعه فان هذا

الرضاء اللاحق لا يؤثر على قيام الجريمة واستحقاق المسئولية فالرضاء اللاحق على الفعل لا قيمة له من الناحية القانونية ما لم تتقرر له تلك القيمة بنص خاص . لكن هذا الرضاء ينتج آثاره اذا كان سابقاً على الفعل أو معاصراً لارتكابه في أية لحظة سابقة على تمامه ، ذلك هو السند القانوني لما قضت به محكمة النقض في واقعة كان فيها شخصاً قد باغت آخر بفعل هاتك للعرض فسكت (هذا الفعل وقع دون ارادة) فواصل الجاني افعاله الهاتكة للعرض دون أن يعترض من وقع عليه الفعل ، فقضت المحكمة بأن رضاء المجنى عليه بالأفعال التالية ينسحب على الفعل الأول فيجعله أيضاً حاصلاً بالرضاء وتكون هذه الواقعة لا عقاب عليها [١] ، ولكنها أقامت هذا القضاء على سند غير دقيق قالت فيه ، ان واقعة هتك العرض تكون واحدة ولو تعددت الافعال المكونة لها ، فلا يصح اذن أن توصف وصفين مختلفين « بل يتعين وصفها بالوصف الذى فيه مصلحة للمتهم » اذ الواقع أن السبب في ذلك ليس وجوب وصف الواقعة بالوصف الذى يفيد المتهم وانما لان الرضاء بالفعل ينتج أثره ليس فقط اذا كان سابقاً على بدئه وانما ايضاً اذا كان معاصراً لارتكابه ما دام قد توفر في أية لحظة سابقة على تمامه . وهتك العرض في هذه الصورة يشكل جريمة واحدة تستهدف غرضاً واحداً على حق ينسب الى مجنى عليه بعينه وان وقعت بافعال متتابعة [٢] ومن هنا كان صحيحاً ما قالته محكمة النقض من أن هتك العرض اذا بدىء في تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولاً ورضاء صحيحين فان ركن القوة يكون منتفياً فيه [٣]. وما قررته محكمة النقض بصـــدد جريمة هتك العرض

---

(١) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٣٥ ص ٦٨٨ وانظر تطبيقاً سلبياً رفضت فيه المحكمة تطبيق المبدأ « لما ثبت لديها من أن المجنى عليه قد صفعت المتهم في المرة الثانية » نقض ١٩٥٣/٦/١٥ طعن رقم ٨٤٣ ، القواعد القانونية في ٢٥ عاماً جـ٢ عاماً ص ١١٩. بند ٣٠.

(٢) ومع ذلك انظر الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٩٢ ، حيث لا يوافق على اطلاق هذا المبدأ ، اذ يرى أن الفعل الأول الذى يرتكب بغير رضاء المجنى عليه ، كما لو وقع بغتة تقوم المسئولية به ، فلايجوز أن ينهيها ارتكاب افعال تالية تحقق الرضاء بها . اذ لا يعرف القانون سبباً من هذا القبيل لانهاء المسئولية . لكن يجوز القول بأن الرضاء بالفعل يقيم قرينة على الرضاء بالفعل الأول هذه القرينة قابلة لاثبات العكس

(٣) نقض جلسة ١٩٤٠/٣/٢٥ طعن رقم ٧٠٠ س ١٠ ق ، في مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً جـ٢ ص ١١٩. بند ٣٤.

قابل للانطباق حتى على جريمة الاغتصاب لانه تطبيق لمبدأ عام مع ملاحظة بسيطة هى أن الفعل فى الاغتصاب ينتهى « بالايلاج » ، فمتى تحقق الايلاج يكون الفعل الجرمى الذى تقوم به الجريمة قد بدأ وانتهى بصرف النظر عما يتلوه من استمرار فى الايلاج أو معاودة له ، وكل رضاء من المجنى عليها به بعد لحظة الايلاج هو رضاء لاحق لتمام الفعل ولا أثر له على قيام المسئولية . فالرضاء المعتبر فى جريمة الاغتصاب هو الرضاء السابق على لحظة الايلاج ولو كان مسبوقا بمقاومة وممانعة .

كما يشترط لصحة الرضاء أن يكون - من ناحية أخرى - صادرا عن شخص « يحوز الملكات العقلية والذهنية القادرة على فهم المغزى الحقيقى لرضائه وتقدير دلالته » ، فاذا كان المجنى عليه فاقدا لهذه الملكات ، فلا يمكن قانونا القول بأن الفعل قد وقع عليه بارادته وهو لايملك الملكات التى تنتج تلك الارادة . ولا يجوز فى هذه المنطقة أن نخلط بين الملكات العقلية والذهنية المتطلبة قانونا لقيام المسئولية الجنائية للفاعل ومعاييرها وبين الملكات الذهنية والعقلية اللازمة لتمكين المجنى عليه من قدرة وصلاحية منح الرضاء بأمر يقع عليه ، واذا كان لاشك فى أن الصبى غير المميز الذى يقل سنه عن سبع سنوات لايحوز من تلك الملكات قدرا يمكنه من تحمل هذه أو تلك ، فان من تجاوز سن السابعة يمكن أن تكون ملكاته بالغة من الهبوط حدا لاتسمح له بفهم مغزى مايرضى به ولا دلالته على نحو يجعل رضائه الظاهرى فى حكم المنعدم . ومن هنا فان حيازة الملكات العقلية والذهنية القادرة على فهم المغزى الحقيقى للرضاء ، وتقدير دلالته أمر لايرتبط فى مادة العرض بسن معينة وانما هو أمر موكول تقديره لقاضى الموضوع فى كل حالة على حدتها ، غاية الامر أن من لم يبلغ السابعة من عمره يفترض - وفقا للقواعد العامة للقانون ، وبصريح نص المادة ٢٦٩ عقوبات - فقدانه للوعى والتمييز اللازم مبدئيا للأعتداد برضـاه ، دون بحث [1] ومايسـرى على الصغير يسـرى كذلك على المجنون والمعتوه والابله .

---

(١) انظر الطعن رقم ١٥٣٩ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد وقـررت فيه « ان رضاء الصغير الذى لم يبلغ السابعة . كما فى الدعوى المطروحة غير معتبر قانونا ويعد هتك عرضـه جناية هتك عرض بالقوة ولو لم تستعمل ضده أى وسيلة من وسائل الاكراه أو التسر » .

وبديهي أن صحة الرضاء لا تتوقف على مجرد حيازة تلك الملكات ، وانما على تحررها مما يعوق ادائها لوظائفها . فاذا كانت هذه الملكات قد أصيبت بانحطاط عابر - أيا ما كانت أسبابه - صارت به من حيث أدائها لوظائفها كالمفقودة ، كالسكران والمخدر والنائم والمنوم مغناطيسيا والمغمى عليه ، أو كانت برغم وجودها وعدم انحطاطها قد تعرضت لعامل طارىء شل حركتها وأهدر قوتها في الاختيار فرضيت بالفعل غير مختارة تحت تأثير ذلك العامل ، كان رضاؤها بالفعل منطويا على مايعيبه ، كالمكره والمباغت والمخدوع والمدلس عليه والعاجز عن المقاومة لمرض أو غيره .

(٣٢٦) أثر توافر الرضاء على قيام جرائم العرض :

اذا قام الرضاء بالجريمة بالمعنى السابق ، وتوافرت له شروط صحته ، فان هذا الرضاء يقف مانعا من قيام جناية الاغتصاب أيا ما كان سن المجنى عليه مادامت قد تجاوزت السابعة (م ٢٦٧ ع) ، كما يقف هذا الرضاء مانعا من قيام جناية هتك العرض (م ٢٦٧ ع) مادام سن المجنى عليها قد تجاوز السابعة . باعتبار أن الرضاء الصادر ممن هم دون تلك السن غير معتبر قانونا .

لكن هذا الرضاء لا يحول دون قيام جنحة هتك العرض اذا كان المجنى عليه فيها لم يبلغ عمره ثمان عشرة سنة كاملة (م ٢٦٩) وهذه الجريمة قابلة لأن تضم كل ممارسة جنسية غير مشروعة تشكل هتكا للعرض ، مع ملاحظة أن كل وقاع يتضمن بالضرورة هتكا للعرض ، اذا وقع على المجنى عليها لم يتجاوز سنها ثمان عشرة سنة كاملة برضائها الصحيح .

(٣٢٧) عدم رضاء المجنى عليه :

اذا لم يتوفر رضاء المجنى عليه بالفعل الجنسي الذى تحمله ، مستجمعا شروط صحته ، يكون هذا الفعل قد وقع دون رضاء المجنى عليه ، ويكون بالتالى مشكلا لجناية اغتصاب أو هتك عرض على حسب التكييف القانونى للفعل الصادر من المتهم . وقد رأينا كيف أن القضاء فى مصر قد استقر من قديم على انعدام رضاء المجنى عليه فى كل حالة يقع فيها الفعل بغير رضاه سواء باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر فى المجنى عليه فيعـــــدمه الارادة ويفقده

المقاومة ، أو بمجرد مباغتة المجنى عليه أو بانتهازه فرصة فقدانه شعوره واختياره اما لجنون أو عاهة فى العقل أو لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أو لأى سبب آخر كالاستغراق فى النوم [1] . أو بناء على مجرد خداع المجنى عليه أو مباغتته [2] .

وهكذا استقر القضاء على أن رضاء « الصغير الذى لم يبلغ السابعة » غير معتبر قانونا ويعد هتك عرضه جناية هتك عرض بالقوة ولو لم تستعمل ضده أى وسيلة من وسائل الاكراه والقسر [3] . أما رضاء « المجنون » أو المصاب « بعاهة فى عقله » فهو فى الاصل سبب موجب لانعدام رضاه لفقدانه الشعور والاختيار [4] . لكن هذا الامر مسألة واقع ينبغى على محكمة الموضوع أن تبحثه وذلك ببحث خصائص هذا الجنون أو ذلك المرض وأثره فى ارادة المجنى عليه وصحة رضاه [5] . فقد يكون هذا

---

(١) قضاء مستقر دون شبهة . نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ الطعن رقم ٧٠٠ س ١٠ ق القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١١٨٩ بند ١٨ جـ ٢ .

(٢) نقض ١٩٤١/٥/١٩ طعن رقم ١٢٦٠ سنة ١١ ق القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١١٨٩ بند ١٩ جـ ٢ .

(٣) نقض ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد مشار اليه من قبل .

(٤) راجع بالنسبة لتقرير انعدام الرضاء بالجنون وعاهة العقل نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ ومن رقم ١٤٧١ س ١٢ ق القواعد فى ٢٥ عاما ص ١١٨٩ بند ٢٣ جـ ٢ .

(٥) وانظر نقض ١٩٧٨/٥/٢١ أحكام محكمة النقض س ٢٩ ق ٩٧ ص ٥٢٤ . وكانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى على المتهم بوصف جناية هتك العرض فأدانته المحكمة بتهمة جنحة هتك العرض ، لعدم ثبوت استعمال القوة المادية . فطعنت النيابة على الحكم لأن المتهم - كما هو ثابت فى الحكم- وان بلغ من العمر ثلاث عشرة سنة الا أنه مصاب بمرض عقلى خلقى . فنقضت محكمة النقض الحكم . لأن محكمة الموضوع رغم تسليمها بأن المجنى عليه مريض بمرض عقلى خلقى قد خلا حكمها من بحث خصائص ذلك المرض وأثره فى ارادة المجنى عليه توصلا للكشف عن توافر رضاه الصحيح ، الذى يجب تحققه لانتفاء القوة أو التهديد . لما هو مقرر من أن انعدام الرضاء لايتحقق فقط باستعمال القوة المادية ، بل أنه يتحقق كذلك بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه ومن بين هذه الصور عاهة العقل التى تعدم الرضاء . وأنظر فى نفس هذا المعنى (المجنى عليه سنه من ٩ - ١٠ ونموه العقلى متأخر بحوالى أربع سنوات) =

الجنون أو تلك العاهة أو البله متقطعا أو يسرا [1] .

كما استقر على انعدام رضاء المجنى عليه الذى أصيبت ملكاته العقلية أو الذهنية بانحطاط عابر جعلها كالمفقودة سواء بسواء يستوى فى ذلك أن يكون هذا الانحطاط راجعا الى سبب مشروع أو غير مشروع ، راجع إلى الطبيعة أو الى فعل الجانى أو المجنى عليه أو الغير . فاذا أثبت الحكم أن المتهم أخرج عضو تناسل المجنى عليه وهو فى « حالة سكر » وأخذ يعبث فيه بيده فهذا كاف لاثبات توافر ركن القوة [2] . يستوى فى ذلك أن يكون المجنى عليه سكرانا أو مخدرا لأسباب تخصه أو أن يكون الجانى اسكره ليوقع عليه الفعل أو أسكره الغير وأستغل فيه الجانى ذلك ، ومايسرى على السكر يسرى على التخدير والتنويم باستخدام أية مادة تكون من شأنها أن تفقد الخاضـع لتأثيرها الادراك أو الارادة أو الاثنين معا ، كالحقن المخدرة وكل ما يمكن استخدامه فى التخدير سائلا أو غازيا أو صلبا كالحبوب المنومة والبخور وقد قضى تطبيقا لذلك بانعدام الرضاء باستعمال بخور شديد قرر الطبيب الشرعى أن بامكانه أن يحدث دوارا للمجنى عليها لما له من تأثير على اعصابها ومن شأنه افقادها قوة المقاومة ، وان لم يصل الى حد فقد الصواب [3] .

= نقض ١٩٦٤/٤/١٤ أحكام النقض س ١٥ ص ٣١٨ وانظر فى ذلك فى فرنسا : جارسون . المرجع السابق المواد ٣٣١ الى ٣٣٣ ، بند ٣٤ ، ٣٥ ص ٨٤٦ ، ٨٤٧ وانظر اندريه فيتى ، المطول سابق الاشارة اليه ص ١٥٠٥ وانظر جارو المطول السابق ص ٤٧٦ .

(١) قضت محكمة النقض بأن البله عاهة فى العقل يوقف نمو الملكات الذهنية دون بلوغ مرحلة النضج الطبيعى ولا يتطلب فى عاهة العقل أن يفقد المصاب الادراك والارادة معا ، وانما تتوافر بفقد أحدهما . ونقضت أمر بالاحالة اقتصر فى التدليل على توافر الرضاء لدى المجنى عليها فى جناية هتك العرض باستظهار ادراكها للنواحى الجنسية ... بغير أن يبحث خصائص ارادتها وادراكها العام توصلا للكشف عن رضاها الصحيح الذى يجب تحققه لاستبعاد ركن القوة. نقض ١٩٦٦/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٧ ص ٦٧٤ .

(٢) نقض ١٩٣٦/١١/٢٣ طعن رقم ٢٤٦٦ سنة ٦ ق . القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١١٨٩ بند ٢١ . جـ ٢ انظر فى فرنسا . اندريه فيتى ص ١٥٠٥ .

(٣) نقض ١٩٣٦/١/٦ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٢٥ ص ٥٣٤ حـ ٢ .

كما يتحقق انعدام الرضاء اذا كان الجانى قد استفاد من انحطاط عابر للملكات الذهنية والعقلية للمجنى عليه بفعل المرض كحالات الغيبوبة etat de coma الناجمة عن اغماء أو صرع une crise d'epilepsie [(١)] ، أو بفعل الجانى كالتنويم المغناطيسى hypnotisme للمجنى عليه [(٢)] ، أو بفعل الطبيعة كالاستغراق فى النوم ، كما لو جثم المتهم على المجنى عليها وهى نائمة ورفع جلبابها وأدخل قضيبه من فتحة لباسها وأخذ يحكه فى فرجها من الخارج حتى أمنى ، فاستغاثت بوالدتها التى كانت تنام بجوارها [(٣)] أو كما لو فاجأ المتهم المجنى عليها وهى نائمة وقبلها وأمسك ثديها [(٤)] .

ويتحقق انعدام الرضاء أخيرا على ما استقر عليه القضاء ولو كان المجنى عليه حائزا من الناحية المادية للملكات العقلية والذهنية التى يقوم عليها الادراك والاختيار كاملة ، اذا طرأ فى ظروف الواقعة عامل كان من شأنه أن شل حركتها وأهدر قوتها فى الارادة والاختيار فرضى بالفعل غير مختار تحت تأثير ذلك العامل ، كعامل الاكراه باستخدام القوة المادية أو التهديد ، وعامل المباغتة ، وعامل الحيلة والخداع ، وعامل فقدان الجسد لقدرته على المقاومة لمرض أو نحوه .

---

(١) انظر جارسون ، المرجع السابق ، المواد ٣٣١ ، ٣٣٢ - بند ٣٥ ، ص ٨٤٧ . وانظر الحكمين المشار اليهما تطبيقا لتلك الحالة - هذه الاحوال لم تعرض أمام القضاء المصرى لكنه مستقر على توافر انعدام الرضاء بها بل ويذكرها صراحة « الغيبوبة » .

(٢) أنظر جارو ، المطول سابق الاشارة اليه ص ٤٧٨ والاحكام المشار اليها فى هامش ١٩ من نفس الصفحة ، وانظر اندريه فيتى ، المطول السابق ص ١٥٠٥ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ الطعن رقم ٢٨٩ سنة ٢٠ ق - القواعد القانونية فى ٢٥ عاما بند ٢٥ ص ١١٨٩ جـ ٢ .

(٤) نقض ١٩٥٢/١/٢١ الطعن رقم ١٠٢٥ س ٢١ ق . القواعد فى ٢٥ عاما ص ١١٩. بند ٢٨ جـ ٢ واذا كانت المجنى عليها قد استيقظت من نومها على صوت رجل يقف بجانب رأسها يهزها بيد ويمسك ثديها بيد أخرى ، وأخذ يراودها عن نفسها فلما أبت واستغاثت وضع يده على فمها ومزق قميصها من أعلاه ولمس بيده الأخرى ثديها . جلسة ١٩٥٠/٥/٢٢ طعن رقم ٣٦٢ سنة ٢٠ ق الموضع السابق بند ٢٧ . جـ ٢ .

وانظر فى فرنسا بالنسبة لنوم المجنى عليها cass. 25 juin 1857. B. 240 .

فأما عن « الاكراه المادى « la violence » ، فيشمل على وجه الخصوص سائر أنواع العنف البدنى الموجه الى جسد المجنى عليه شخصيا بقصد قهر مقاومته وحمله على الرضوخ مختارا ، ومن هنا فان هذا الاكراه لا يتحقق اذا أوقعه الجانى على شخص سواه ، مهما كان هذا الاعتداء وحشيا ومهما كانت صلة هذا الشخص بالمجنى عليه ، كما لو كان يصحبه أو كان زوجة أو أخيه أو أبيه وأراد أن يحميه ، مادام قد أوقع فعله الجنسى على المجنى عليه برضاه . كما لايتحقق الاكراه من باب أولى اذا كان هذا العنف ماديا موجها الى الابواب أو النوافذ أو كلاب الحراسة بقصد الدخول الى حيث يلقى المجنى عليه فواقعة أو هتك عرضه برضاه [(١)] .

ولا يلزم فى العنف أن يكون « بليغا » وانما الذى لا غناء عنه هو أن يكون « مؤثرا » ، وهو ما يتحقق فى كل حالة يثبت فيها أمام القاضى أن هذا العنف - ولو اتخذ أدنى درجات الجسامة - كان من شأنه (رعبا من العنف فى ذاته ، أو خوفا على الحياة وسلامة البدن) حمل المجنى عليه على الرضوخ غير مختار . فالعبرة ليست بدرجة جسامة العنف فى ذاته وانما بمبلغ أثره فى ارادة المجنى عليه . وهى مسألة تختلف باختلاف الجانى والمجنى عليه والمكان والزمان والوسيلة . وتقديرها متروك مطلقا لتقدير قاضى الموضوع [(٢)] .

وهذا معناه أن مقـــاومة المجنى عليه للعنف لايلزم من جهة أن تكون « شديدة » ، ولا أن تكون « مستمرة » . فاذا كانت مقاومة المجنى عليه ضرورية الا أن هذه المقاومة يمكن أن تتوفر قانونا ولو هبطت الى الحد الادنى الذى يتمثل فى مجرد دفع الجانى عنه ، بشرط أن يكون دفعا يفهم منه عدم الرضاء لا مجرد التدلل أو الدلال ، كما لا يلزم بطبيعة الحال أن تستمر تلك المقـــاومة بل يكفى أن يكون المتهم قد استعمل الاكراه - المادى

---

(١) اندريه فيتى المطول السابق ص ١٥٠٤ - جارو المرجع السابق مع ملاحظة أن هذه الافعال يمكن أن تشكل جريمة أخرى فى القانون . بل أن الاكراه يتحقق اذا وقع العنف عليها بقصد الايذاء البدنى ، ثم بعد أن فرغ منه اثارة ما هى عليه من عناء بفتى فواقعها واستسلمت له برضاها .

(٢) اندريه فيتى المطول السابق ص ١٥٠٤ .

أو المعنوى - بطريقة كافيــة للتغلب على مقاومة المجنى عليه .. فاذا فقد قــواه وأصبح لايستطيع المقاومة فالاركان القانونية للجريمة تكون متوفرة (١) .

وتطبيقا لذلك كله قضى بتوافر الاكراه فى حق متهم أوقع المجنى عليها بالقوة وأرقدها عنوه ثم رفع ثيابها وكشف جسمها وجذب سروالها فأمسكت برباط الاستيك تحاول منعه من الوصول الى غرضه فتمزق لباسها فى يده وفك أزرار بنطلونه وجسم فوقها وهو رافع عنها ثيابها يحاول مواقعتها بالقوة (٢) وفى حق متهمين دفعا المجنى عليها كرها للركوب معهما فى السيارة بقصد مواقعتها ثم انطلقا بها وسط المزارع التى تقع على جانبى الطريق حتى اذا ما اطمأنا الى أنهما قد صارا بمأمن من أعين الرقباء وأن المجنى عليها صارت فى متناول أيديهما شرعا فى اغتصابها دون أن يحفلا بعدم رضائها (٣) وفى حق متهمين أخرجوا المجنى عليه عنوة من الماء الذى كان يسبح فيه عاريا ولم يمكنوه من ارتداء ثيابه واقتادوه وهو عار بالطريق العام (٤) . وفى حق متهم أدخل المجنى عليها بالقوة الى مسكنه وأغلق بابه ثم كم فاها بيده وهددها بذبحها ان استغاثت ثم خلع عنها سروالها ورقد فوقها وحك قضيبه فى فخذيها حتى امنى (٥) وفى حق متهم امسك بالمجنى عليها عنوة وطرحها وخلع عنها سروالها وكشف عن موضع العفة فيها ووضع اصبعه فيه (٦) وفى جذب متهم لامرأة من ذراعها وكتفها وادخالها غرفة النوم ومواقعتها كرها عنها (٧) أو جذب المتهم المجنى

---

(١) نقض ١٩٢٥/٢/٢ المحاماه س ٥ ق ٦٠٨ ص ٧٣٦ .

(٢) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٧ ص ١٠٧٩ .

(٣) نقض ١٩٦١/١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ص ١٥٦ .

(٤) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ص ٨٠٣ .

(٥) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٠ ص ٤٣٦ .

(٦) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ ص ١٠٢ .

(٧) طعن رقم ٢٤٢٠ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥ لم ينشر بعد .

أنظر تطبيقات أخرى فى نقض ١٩٥٠/٤/١٧ طعن رقم ٣٥٠ سنة ق « جثم على المجنى عليها عنوة وأدخل أصبعه فى دبرها » .

عليها وهي مارة بمكان مهجور عائدة الى منزلها واقتادها عنوة بعيداً عن المارة وحاول نزع سروالها عنها كرها [١] .

أما عن « الاكراه الادبى » la violena morale . فهو قوة انسانية مكرهة تنذرع بأية وسيلة تدفع بالمجنى عليه الى الرضاء بوقوع الفعل الجنسى عليه تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع وهو يتخذ عادة صورة التهديد بالقتل أو الايذاء . والاكراه المعنوى على هذا النحو يلزم أن يكون على درجة من الجسامة من شأنها أن تحمل المكره على الرضاء بوقوع الفعل عليه مجبرا اتقاء لضرر أو خطر وشيك الوقوع ، وتقدير جسامة التهديد ومدى تأثيره على ارادة المكره ، أمر موضوعى يترخص فى تقديره قاضى الموضوع . لكن معياره هو على الدوام « أمر شخصى » قوامه المكرة نفسه ، وهل كان بوسعه فى ظروفه البدنية وحالته الصحية والنفسية ومجموعة قيمه واهتماماته النفسية مقاومة ذلك التهديد أم لا ، بصرف النظر عن معقولية اجابته بالقياس الى الرجل العادى . فالعبرة ليست بقيمة التهديد فى ذاته وانما بدرجة تأثيره فى نفسية من وجه اليه ، يستوى أن يكون هذا التهديد موجها الى المجنى عليه نفسه (كتهديد امرأة بابلاغ زوجها بسقطة اخلاقية لها ان لم تقبل مواقعته ، أو ابلاغ الشرطة عن جريمة ارتكبتها ان لم ترض) أو كان موجها الى أحد من ذويها كابنها أو زوجها أو أحد أفراد أسرتها .

وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر الاكراه الادبى فى حق متهمين هددا المجنى عليها بقتل وليدها الذى كانت تحـمله ان لم تستجب لرغبتهما فى مواقعتها مواقعتها مما أدخل الفزع والخوف على قلبها - بعد أن انفردا بها فى قلب الصحـــــراء - خشية على وليدها فأسلمت نفسها لكليهما تحت تأثير هذا

= نقض ١٩٥٤/١٠/٤ طعن رقم ٩٦٢ س ٢٤ ق . « طرق باب المجنى عليها ليلا ففتحته معتقدة أنه زوجها ، فسارع المتهم بالدخول واغلاق الباب من خلفه وأمسكها من صدرها ومن كتفها وجذبها اليه وراودها عن نفسه مهددا اياها بالايذاء أن رفضت فاستغاثت فاعتدى عليها بالضرب.

وجميعها بمجموعة القواعد فى ٢٥ عاماً . حـ ٢ .

(١) الطعن رقم ٦١٦٣ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١ لم ينشر بعد .

الخوف [1] . وتهديد المجنى عليها بعدم تمكينها من مغادرة المسكن الا بعد أن يقوم بمواقعتها [2] ، وفى جذب المتهم للمجنى عليها من يدها ودفع المرافق لها جانبا وسؤالها عما اذا كانت بكرا أم ثيبا فأخبرته بأنها بكرا فأصر على معرفة ذلك بطريقته الخاصة وهددها بمطواه بأن وضعها ملاصقة لملابسها وأدخلها الى فناء مظلم لأحد المنازل وتطاول على جسدها بأن أمسكها من ثديها [3] .. وقضى فى فرنسا بتوافر هذا الاكراه فى حق رجل بوليس من مدغشقر أقام مع امرأة علاقات جنسية بعد أن هددها بادخالها السجن [4]. وفى تهديد فتاة بتركها عارية وحدها فى مكان منعزل ان لم ترضى بوقاعها [5] ، وقضى فى مصر بتوافر هذا الاكراه فى حق مدير لاحدى المدارس استدعى المجنى عليه وهو تلميذ فى المدرسة الى غرفة نومه الملحقة بمكتبة بالمدرسة وخلع عنه سرواله وأرقده ثم هتك عرضه فخرج بعد ذلك باكيا وبادر بابلاغ بعض زملائه وخاله [6] .

أما عن « المباغتة » la surprise فقد استقر الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا على أخذه حكم الاكراه ، باعتبار أن حدوث الرضاء معه مستحيل ، وفى هذا تقول النقض المصرية انه اذا كان الحكم المطعون فيه قد قال « ان مباغتة المجنى عليه ووضع المتهم اصبعه فى دبره فجأة وهو جالس مع غلام آخر يعدم الرضا وبذلك يكون ركن الاكراه متوافرا » فقوله صحيح [7] . وتطبيقا لذلك قضى بأنه متى كان الحكم قد اثبت أنه بينما كانت المجنى عليها تسير فى صحبة زوجها وكان المتهم يسير مع لفيف من الشبان ، وتقابل الفريقان وكان المتهم فى محاذاة المجنى عليها وعلى مسافة خمسين

---

(١) نقض ١٩٨٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٣١ ص ٣٨٤ .

(٢) نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٥ ص ٥٣٨ .

(٣) الطعن رقم ٩٨٢ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد .

(٤) cass 29 avril 1960 B. 225.

(٥) cass crim 13 Jav. 1968. B. 23.

(٦) نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ص ١١٩١ .

(٧) الطعن رقم ١٤٠١ س ١٥ ق . جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٢ . القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ١١٨٩ بند ٢٤ .

ستتمترا منها مد يده حتى لمس موضع العفة منها وضغط عليه بين أصابعه ... فان عنصر المفاجأة المكون للاكراه يكون قد تحقق [1] وفي مفاجأة المتهم للمجنى عليها أثناء وقوفها وضغط اليتها بيده فان جناية هتك العرض بالقوة تكون قد تحققت لما فى ذلك من مباغتة للمجني عليها [2]. وقضت بأن كون المتهم باغت المجنى عليها من خلفها أثناء وقوفها بداخل احدى سيارات النقل العام والتصق بدبرها بعد أن أخرج قضيبه من سرواله فقامت بدفعه بعيــــدا عنها ... فان هذا الذى أورده الحكم كاف لاستظهار ركن القوة [3] ، وفى كون المتهم قد خلع عن المجنى عليها سروالها بغتة وجثم فوقها ووضع قضيبه بين فخذيها [4] .

أما عن « الحيلة » بما تفضى اليه من غش أو خداع Fraude فقد استقر التطبيق القضائى على اعطائه حكم الاكراه من وجهة انعدام الرضاء المتعلق به . وهو تطبيق لمبدأ قانونى عام مقتضاه أن الغش يفســد كل أمر . فمن يتوصـــل الى مواقعة انثى بالخديعة بأن دخل سريرها على صــورة ظنت معها أنه زوجها ، فانها اذا كانت قد سكتت تحت تأثير هذا الظن فلا تأثير لذلك على توافر أركان الجريمة [5] . كما يكون الرضاء منعـــدما اذ كان المتهم وهو مسيحى ارثوذكس لا تبيح له شريعته الزواج باثنتين ، قد ادعى كذبا أن زوجتـــه متوفاة وتوصل بذلك الى التزوج على يد قسيس بفتاة عمـــرها اثنتا عشرة سنة وعاشرها معاشـرة

---

(1) نقض ١٩٥٠/٥/١ أحكام محكمة النقض س ١ ق ١٨٤ ص ٥٦١ .

(2) نقض ١٩٥٢/٢/٤ طعن رقم ١١٢٨ سنة ٢١ ق . القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ١١٩ بند ٢٩ .

(3) الطعن ٥٩٧٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٠ لم ينشر بعد .

(4) الطعن رم ٢٥٧٦ س ٥٣ جلسة ١٩٨٣/١٢/١١ لم ينشر بعد .

(5) نقض ١٩٥١/٥/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٣٩٧ ص ١٠٩٨ . وأنظر النقاش الذى كان دائرا حول هذا الموضوع قديما . جارو المطول السابق ، ص ٤٧٧ وكانت غرفة اتهام بيزانسون قد رفضت ذلك ، وقد انتقد الفقيه الفرنسى جارو قضاءها .

وفى القضاء بتوافر الجريمة فى هذه الصورة ، كما حدثت فى مصر حرفيا

crim 27 dec. 1883. B. 295.

الازواج [1] أو اذا واقع شخص مسيحى امرأة وأفهمها أنه خالى الازواج ولكن كان فى عصمته زوجة أخرى ، ودينها يحرم تعدد الزوجات بأن أحضر لها شخصا انتحل صفة قسيس وعقد له عليها عقدا فاسدا موهما إياها بأنه عقد شرعى صحيح فهذا يعتبر مواقعة انثى بغير رضاها والاكراه أدبى مبنى على الخداع [2] أو أن يطلق زوج زوجته طلاقا مانعا من حل الاستمتاع ، ويكتم عنها أمر هذا الطلاق عامدا قاصدا ، ثم واقعها وثبت بطريقة قاطعة انها عند المواقعة كانت جاهلة تمام الجهل بسبق وقوع الطلاق المزيل للحل وثبت قطعيا انها لو كانت قد علمت بالطلاق لامتنعت عن الرضاء له ... كان تحت تأثير اكراه عقد زال أثره بالطلاق وهى تجهله [3] كما يتحقق الخداع من ناحية أخرى إذا تعلق بالمظاهر التى اتخذها المتهم لنفسه والتى أدخل بها فى روع المجنى عليها بتصرفاته أنه طبيب بالمستشفى فسلمت بوقوع الفعل الذى استطال الى موضع العفة منها وخدش حياءها ، فان هذا مما تتحقق به جريمة هتك العرض بالقوة [4] . كما قضى فى فرنسا بانعدام الرضاء للحيلة فى حق طبيب للاسنان كان يتحايل فى طريقه ملاصقته الجسدية لمرضاه أثناء العلاج بتحميلهم بملامسات جسدية فاحشة دون رضاهم [5] . وهو مايتحقق بطبيعة الحال فى حق كل طبيب يقوم أثناء كشفه الطبى على امرأة ، بالتحايل فى الطريقة التى يجرى بها كشفه ليواقعها [6] أو يلامسها ملامسة فاحشة ، أو يباغتها أثناء الكشف بشىء من ذلك .

وأخيرا يكون الرضاء منعدما إذا كان المجنى عليه « فاقد للقدرة البدنية على المقاومة » لمرض أو نحوه ، كما لو كان المتهم قد باغت المجنى عليها وهى مريضة ومستلقيه فى فراشها وكم فاها بيده وانتزع ســروالها ثم

---

(١) جنايات أسيوط جلسة ١٩١٢/١١/٦ عماد المراجع ص ٥٣٠ بند ٢ .

(٢) جنايات بنى سويف ١٩٣١/٢/٣ عماد المراجع ص ٥٣٣ بند ١٨ .

(٣) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ القواعد القانونية جـ ١ بند ١٦ ص ٢٢ .

(٤) نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٨٥ ص ٦٢٧ وأنظر كذلك تطبيقا جلسة ١٩٤٢/٤/١٣ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٢٨١ ص ٦٤٣ .

(٥) أنظر crim 19 Juin 1884. B. 136.

(٦) أنظر كذلك تطبيقا بالنسبة لطبيب بشرى 17 nov. 1960. B. 528.

اتصل بها اتصالا جنسيا بايلاج قضيبه فيها بغير رضاها منتهزا فرصة عجزها بسبب المرض عن المقاومة أو اتيان أية حركة فان ذلك يكفى لتكوين جريمة الوقاع [1] . ويتحقق نفس الأمر فى حالة سقوط المجنى عليه اعياء من المقاومة أو من هول مايحدث أو تفكك أوصاله فزعا ففى كل تلك الاحوال التى يثبت فيها للقاضى عجز الجسد عن المقاومة يكون أى تصرف ماس بالعرض يقع عليه بغير رضاء المجنى عليه ، وهكذا لواغتصب مجموعة من الشباب فتاة رغما عنها حتى خارت قواها أو أضنتها المقاومة فاستسلمت خائرة ، حيث تركوها فى منزل أو طريق ، فصادفها شخصا فواقعها أو هتك عرضها دون أن يبدر منها أية مقاومة ، فان ما وقع عليها يكون كرها عنها لفقدها القدرة البدنية على المقاومة .

(٣٢٨) القصد الجنائى فى جرائم هتك العرض :

اذا كانت جرائم هتك العرض فى القانون المصرى تتنوع فى طبيعتها بحسب ما إذا كان الفعل الهاتك للعرض - والذى تتوحد صورته فى جميع أنواعها - قد وقع بغير رضاء المجنى عليه أو برضائه ، فان هذه الجرائم جميعا لا تقـوم لها قائمة فى القانون الا اذا توافر لدى الفاعل القصد الجنائى .

فجرائم هتك العرض - بجميع صورها - من الجرائم العمدية ، فهى لاتقوم بالخطأ غير العمدى من غير خلاف ، ولا يتميز القصد الجنائى المتطلب لقيام هذه الجريمة - بكافة صورها - فى مفهومه عن القصد الجنائى المتطلب فى غيرها من الجرائم ، فهو من قبيل القصد العام الذى يتشكل من ارادة الفعل مع العلم بكافة عناصر الجريمة الاخرى ، لكن الواقع أن هذا القصد يختلط عملا بالفعل المادى الواقع من المتهم على نحو يكون فيه مجرد اثبات ارادية الفعل منطويا فى ذاته على توافر القصد [2] . وفى هذا

---

(١) نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٨ ص ١٠٢ .

(٢) أنظر اندريه فيتى المطول السابق ص ١٥١٢ - لامبير المرجع السابق ص ٥٨٨ ، ٥٨٩ - جترال بولونيو المرجع السابق ، ص ٢١٣ - فوان المرجع السابق ص ٣١٠ - وأنظر جارسون المرجع السابق ، المواد ٢٣١ الى ٢٣٣ - ص ٨٥ بند ٦٨ ، ٦٩ .

تستقر محكمة النقض الفرنسية من قديم على أن القصد الجنائى فى جرائم هتك العرض يستفاد ضمنا من طبيعة الجريمة ، ولا يلزم أن يثبته قاضى الموضــوع استقلالا [1] ، وهو ذات المعنى الذى تستقر عليه محكمة النقض المصرية [2] فى قولها أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف ارادة الجانى الى الفعل ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى الى فعلته أو بالغرض الذى توخاه منها ولا يلزم فى القانون أن يتحدث الحكم استقلالا عن هذا الركن ، بل يكفى أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفى

---

(١) أنظر فى فرنسا أحكام المبدأ cass. 14 janv 1826. s. 1827. 1258

cass 6 fevr 1829. s. 1830. 1. 228.

وانظر بعد تدقيق الصياغة واقامة الفصل بين القصد والباعث

cass. 7 fevr 1957. B. 126.

" l'element intentionel resulte implicitement de la nature du delit et n'a donc pas a etre formellement affirme par le juge" .

(٢) قضت محكمة النقض فى مبدأ الامر « بأنه يكفى لتوفر القصد أن يكون الجانى قد ارتكب الفعل الذى تتكون منه الجريمة وهو عالم بأنه مخل بالحياء العرضى لمن وقع عليه .

طعن رقم ١١١٤ س ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٤/٣ - طعن رقم ٨٠ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/٤/٨ ثم قضت بأنه يكفى أن يكون قد ارتكب الفعل وهو عالم بأنه خادش لعرض المجنى عليها . طعن رقم ١٥١٠ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/١١/٢٢ وانظر فى معناه نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ص ٧٤٧ .

ثم بدأت تتجه الى ما اتجهت اليه محكمة النقض الفرنسية فى تقريرها « اذا كان ما أثبته الحكم فى حق المتهم يدل بذاته على أنه ارتكب الفعل وهو عالم بأنه خادش لعرض المجنى عليه فان ذلك يتوفر به القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض طعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ ص ١٧٤ .

ثم اتجهت الى أن تقرر أن الاصل أن القصد الجنائى يتحقق « بانصراف ارادة الجانى الى الفعل ونتيجته » . نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ص ٦٣٩ - نقض ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض س ١٥ ص ٨٠٥ .

ثم اكتفت بعد ذلك واستقرت على ما هو وارد بالمتن « انصراف ارادة الفاعل الى الفعل » ولم تعد تذكر حتى نتيجته .

للدلالة على قيامه [1] . وقد يعترض البعض على هذا القضاء بتصور أن فيه خروجا على القواعد العامة التى تقضي بالزام النيابة العامة باقامة الدليل على توافر القصد الجنائى سواء ماتعلق منه بارادية الفعل ، أو بعلم المتهم ببقية عناصر الجريمة ، على نحو يصبح فيه المتهم هو الملزم باقامة الدليل على انتفائه ، لكن هذا المعنى غير صحيح ، اذ لاشك مادمنا نسلم بأن الفعل الهاتك للعـــرض هو فعل شائن فى ذاته فان علم الهاتك بمدلوله ليس مفترضا وانما هو « واقع » مادام أحدا لاينازع فى قدرته على ادراك الامـــور . فاستنتاج العلم بمدلول الفعل الهاتك من ارادية اتيانه ، وهو شـــائن فى ذاته ، لايتنافى مع العقل والمنطق وليس افتراضا ، بل اعمالا لسلطة المحكمة فى الاثبات بطريق القرائن ، ولحقها فى ابدال محل الاثبات [2] .

واذا قام القصد الجنائى فلاعبرة فى القانون بالبواعث التى دفعت اليه ، يستوى أن يكون ارضاء الشهوة ، أو الكراهية أو الانتقام من المجنى عليه أو ذويه .

المبحث الأول

هتك العرض بالقوة والتهديد

(٣٢٩) جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد :

قررت المادة ٢٦٨ عقوبات أن كل من هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع. واذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى أقصى الحد المقرر للاشغال الشاقة المؤقتة . واذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة .

---

(١) قضاء صار مستقرا طعن رقم ٥٩٧٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣٠ لم ينشر بعد - طعن رقم ٤٢٧١ س ٥٢ جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ لم ينشر بعد نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٩٥ ص ٣٨٢ - نقض ١٩٦٥/١٢/١٣ أحكام النقض س ١٦ ص ٩٢٥ .

(٢) أنظر لنا الاثبات فى المواد الجنائية محاولة فقهية لارساء نظرية عامة ١٩٨٤ . ص ٧٦ ومابعدها .

وبهذا جعل المشرع المصرى من هتك العــرض « دون رضاء المجنى عليه » ، أى الواقع على المجنى عليه برغم ارادته أو بدونها جناية وقرر لها عقوبة الاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع . وهذه هى الجريمة الام أو الحماية الاصلية للعــرض فى القانون المصرى ، ومن هنا فهى تقوم بالفعل المتضمن عدوانا على العرض بخصائصه الثلاثة : المساس بالعرض وعدم مشروعية الفعل ، وعدم رضائية الفعل ، الا اذا اتخذ شكل الاغتصاب .

هذه الجريمــة اذن تفترض تحمل المجنى عليه لفعل فاحش استطال الى جسده ، فكشف عنه عورة أو مس منه عــورة أو لامس به عورة غيره ، كما تفترض وقوع هذا الفعل على جسد المجنى عليه برغم ارادته أو بدونها، على النحو الذى سبق لنا بيانه ، دون أن يتوفر موجب من اباحة .

وقد كان المنطق يقضى ، دون حاجة الى نص ، الى القول بأن الفعل الهاتك للعرض الذى يقع على مجنى عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة برضاه ، هو فعل واقع من الناحية القانونية بغير رضاء المجنى عليه . على أساس أن هذا الرضاء يعتبر فى حكم المنعدم باعتباره قد صدر ممن لايملكه ، وقد كان بوسع المشرع أن يقرر فى صلب النص المقرر لهذه الجريمة نفسها على تشديد العقوبة اذا كان المجنى عليه فى الجريمة لم يبلغ سبع سنوات كاملة - باعتبار أن الجريمة الواقعة على مثله هى فى سائر الاحوال دون رضاه لانه لايملك أصلا مايمكنه من منح الرضاء - لكن المشرع فى صياغة غير موفقة واجه تلك الصورة فى صلب المادة ٢٦٩ عقوبات المخصصة لهتك العرض الرضــائى ، مقررا عقوبة الاشغال الشــاقة المؤقتة اذا كان هتك العرض قد وقــع على صبى أو صبيه لم يبــلغ سن كل منهما سبع سنوات كاملة (م ٢٦٩) [1] .

---

(١) وعلى هذا الأساس فان وقوع هتك العرض على صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما سبع سنوات كاملة صار موزعاً بين النصوص كالآتى :

(أ) اذا وقع على أى منهما برضاه (غير المعتبر قانونا بطبيعة الحال) كان خاضعا لحكم المادة ٢٦٩ عقوبات . وتكون العقوبة بصريح النص « الاشغال الشاقة المؤقتة » وهو تشديد وجوبى . =

(٣٢٠) القصد الجنائي في جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد :

هتك العرض بالقوة أو التهديد جـريمة عمدية ، يلزم لقيامها أن يثبت

= (ب) اذا وقع على أي منهما بغير رضاه ، كان خاضعا لحكم المادة ٢٦٨ وشددت العقوبة عليه باعتبار أن عمره لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة وهو ظرف مشدد الجريمة . ويكون تشديد العقوبة جوازيا للقاضي « يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى أقصى الحد المقرر للاشغال الشاقة » فهو اذن تشديد جوازي .

وبهذا يكون المشرع قد أخطأ مرتين :

الاولى : حين عول في أحكامه بالنسبة للصغير على الرضاء الصادر منه ، وهو أصلا لايملكه .

الثاني : في جعله عقوبة هتك العرض الواقعة « بالرضاء » الاشغال الشاقة المؤقتة وجوبا ، فاذا وقعت « بغير الرضاء » كان تشديد العقوبة الى أقصى الحد المقرر للاشغال الشاقة المؤقتة جوازيا .

ولا يقال أن المشرع لايقصد ذلك ، وأن الجريمة الواقعة على الصغير الذي لم يبلغ السابعة برضاه أو بغير رضاه ، تخضع لحكم المادة ٢٦٩ وحدها باعتبارها قد أنشأت « جناية هتك العرض » الواقعة على الصغير الذي لم يبلغ السابعة باعتبار أن سن المجني عليه ركنا من أركانها ، وهو معنى صحيح ، لكن المشرع وهو يقيمها كان في معرض تقرير الجرائم التي تجرم هتك العرض الرضائي ، ولو كان قصده أن رضاء هذا الصغير لا قيمة له من الناحية القانونية لانشأ جريمته في المادة ٢٦٨ التي تقرر جرائم هتك العرض غير الرضائي .

يعزز هذا الاستنتاج أن صياغة المادة ٢٦٩ جاءت واضحة كل الوضوح في انصراف أحكامها الى هتك العرض « الرضائي » « كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس واذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثامنة من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الاشغال الشاقة » وهي ذات الصياغة التي استخدمها في تقريره لجريمة هتك العرض غير الرضائي وظروفها المشددة بسبب السن أو صفة الجاني أو الاثنين معا ... م ٢٦٨ عقوبات .

وقد ترتب على تلك الصياغة الرديئة للظروف المشددة لجرائم هتك العرض خطأ ثالث : هو أنه بينما تسمح تلك الصياغة بتشديد العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كان هتك العرض قد وقع على الصغير الذي لم يبلغ سنه سبع سنوات كاملة (وهو حكم ينطبق على كل من يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة) ممن نص عليهم في المادة ٢/٢٦٧ ، اذا كان الفعل قد وقع على المجني عليه « بغير رضاه » (م ٢٦٨) . فان وقوع الفعل على ذات الصبي من أحد هؤلاء الجناة « برضاه » لايمكن معه تشديد العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة لخلو نص المادة ٢٦٩ مما يسمح بذلك . وهو ما لايمكن أن يكون المشرع قد قصده .

لدى الفاعل ارادة ارتكاب الفعل الشائن مع علمه بكافة عناصر الجريمة الاخرى ، أى مع علمه بأن الفعل غير مشروع وغير رضائى وماس بعرض المجنى عليه ، وقد بينا كيف أن محكمة النقض المصرية قد جرت على أن القصد الجنائى يتحقق بانصراف ارادة الجانى الى الفعل ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى الى فعلته أو بالغرض الذى توخاه منها ولايلزم فى القانون أن يتحدث الحكم استقلالا عن هذا الركن .

وقد بينا من قبل أن ما قالت به محكمة النقض ليس الا ابدالا أو تغييرا لمحل الاثبات وليس افتراضا ، لاسيما وأن الفعل فوق كونه مشينا فى ذاته وغير مشروع قد ارتكب باستعمال القوة أو التهديد باستخدامها أو بالاكراه أو بالحيلة والمباغتة . فاذا كان المتهم قد عمد الى كشف جسم امرأة نائمة ثم أخذ يلمس عورة منها فلا يقبل منه القول بانعدام القصد لديه بدعوى أنه لم يفعل فعلته ارضاء لشهوة جسمانية وانما فعلها لباعث بعيد عن ذلك (١) .

ومع ذلك فان هذا القصد ينتفى اذا ثبت أن الفعل الصادر من المتهم لم يكن اراديا ، كما لو أتاه أثناء النوم ، أو أتاه سهوا كما لو لمس بيده عورة امرأة عرضا أثناء سيره فى طريق مزدحم ، أو التصق بامرأة بسبب زحام المركبة ، أو كان قد أتى الفعل تحت تأثير اكراه أو ضرورة ، كما لو أمسك من خاصرتها ليقى نفسه من السقوط من الاتوبيس لزحامه . وكذلك ينتفى القصد اذا اعتقد الجانى أن فعله مشروع كما لو ان يوقعه على مطلقته بتصور أن طلاقها لم يصبح بعد بائنا ، وكذلك ينتفى القصد اذا اعتقد الجانى أن فعله ليس من شأنه هتك عرض المجنى عليه ، كما لو أراد ضرب رجل أو امرأة ، وضربها بالفعل ولكن ضربته افضت الى تمزيق ملابس أيهما وكشف عورة منه دون أن يقصد ، أو تمزقت الملابس على هذا النحو فى مشاجرة .

واذا قام القصد الجنائى، فلا عبرة فى القانون بالبواعث ، ولاينفى قيام القصد لدى المتهم أن يثبت أنه لم يكن يقصد برفع ملابس المجنى عليهن

---

(١) نقض ١٣/٤/١٩٤٢ الطعن رقم ١١١٤ سنة ١٢ ق القواعد فى ٢٥ عاما ص ١١٨٨ بند ١٢ .

الا الكتابة على أفخاذهن ، لمعالجتهن من المرض باستخدام الجن وتحرير عبارات على أفخاذهن [1] . أو أنه لم يكن يقصد بفعله الا مجرد الانتقام من المجنى عليها أو ذويها [2] ، كما قضى بتوافر القصد فى واقعة كان فيها المتهمون قد ألقوا المجنى عليها على الارض وأمسكوا بها حتى تمكن أحدهم من ازالة بكارتها بأصبعه [3] ، ولا يجدى المتهم مايثيره من أنه لم يقصد المساس بأجسام المجنى عليهم بل تعذيبهم بتعريضهم للبرد [4] ، أو كان باعثه من كشف ملابس المجنى عليه مجرد البصق فى دبره انتقاما ، كما قضى بتوافر الجريمة فى حق متهم ادخل فى روع المجنى عليهن مقدرته على معالجتهن من العقم عن طريق الاستعانة بالجن وأنزل لذلك عن المجنى عليها الاولى سروالها ووضع يده فى فرجها ، وتحسس بطن الثانية وثديها وأمسك ببطن الثالثة ... فالقصد الجنائى يتوافر ... مهما كان الباعث الذى حمله على ذلك [5] .

يستوى اذن لقيام القصد أن يكون باعث المتهم على الفعل هو قضاء الشهوة أو الكراهية أو الانتقام ، فكل البواعث فى قيام القصد سواء [6] .

(٣٣١) الشروع فى هتك العرض :

هتك العرض بالقوة أو التهديد جناية ، معاقب عليها وفقا للقواعد العامة ولو وقفت عند حد الشروع (م ٤٦ عقوبات) ومع ذلك فقد حرصت المادة ٢٦٨ ع المقررة لتلك الجناية على النص صراحة على عقاب الشروع فى هتك العرض بالقوة أو بالتهديد ، فى قولها « كل من هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك ... » وهى نفس صياغة القانون الفرنسى .

---

(١) نقض ١٩٤٢/٤/١٣ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٨١ ص ٦٤٣ .

(٢) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٩٥ ص ٣٨٢ .

(٣) ١٩٣١/٣/١٢ القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٠٤ ص ٢٦٥ .

(٤) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ص ٦٣٩ .

وانظر كذلك ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض س ١٥ ص ٨٠٥ .

(٥) نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠ ص ٣٨ .

(٦) اندريه فيتى المطول السابق ، ص ١٥١٢ – جارسون المرجع السابق الموضع السابق . بند ٧٠ وما بعده ص ٨٥٠ .

وقد رأى الفقه فى فرنسا وبعض الفقه فى مصر [(١)] أن الشروع فى هتك العرض ليس أكثر من فكرة قانونية une notion juridique غير قابلة لأن تتحقق عملا ، فالفعل الهاتك للعرض اما أن يقع تاما واما لايقع وليس هناك بين الاثنين مجالا يمكن فيه للشروع أن يتحقق فمجرد البدء فى تنفيذ فعل يخدش حياء المجنى عليه العرضى تقع به الجريمة تامة مهما بدا هذا الفعل بسيطا .

بينما يتجه الفقه المصرى فى مجموعه الى رفض هذا الرأى لمخالفته لصريح نص القانون وللقواعد العامة للشروع التى تكتفى لقيامه أن يأتى الجانى فعلا سابقا على تنفيذ الركن المادى للجريمة ومؤديا اليه حالا [(٢)]. وقد تبنى هذا الفقه ماقضت به محكمة النقض من أن « القول بأنه ليس لجريمة هتك العرض حالة شروع تميزه عن الفعل التام لا سند له فى القانون المصرى بل هو يخالف قواعده العامة بشأن العقاب على الشروع فى سائر الجنايات ومنها جناية هتك العرض » ، ... وأن كل ما تتميز به جناية هتك العرض فى هذا الصدد هو أن المشرع قد سوى فى العقوبة بين الفعل التام والشروع فيه طبقا للقانون « وأن هذه التسوية فى العقوبة لاتنفى قيام حالة الشروع مستقلة عن الفعل التام » [(٣)] .

---

(١) فى فرنسا ، جارو المطول السابق ص ٨٤٣ وما بعدها - اندريه فيتى ، المطول السابق ص ١٥١١ . لامبير المرجع السابق ص ٥٩٠ ، ٥٩١ - جنرال بولونيو ص ٢١٨ - روسيليه وباتان المرجع السابق ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ وانظر خصوصا فى تأصيل هذا الفقه . مارسيل ريجو وتروسيه . المرجع السابق ص ٢٩٣ ومابعدها .

وقد تأيد هذا الرأى فى مصر قضائيا بحكم وحيد نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ القواعد جـ ١ ق ١٧ ص ٣٢ وقد تبنى هذا الرأى فى مصر الاستاذ أحمد أمين القسم الخاص ص ٤٥٣ ويضيف ومع هذا ففى الاحوال التى يتصور فيها امكان التمييز بين الشروع والفعل التام لايكون للتمييز فائدة لأن الشارع قد وضع للحالتين عقوبة واحدة وينتج عن ذلك أن عدول الجانى عن جريمة هتك عرض شرع فيها لايمحو جريمته ولايرفع عنها العقاب .

(٢) الفقه المصرى كافة . وفى فرنسا جارسون المرجع السابق لمواد ٣٣١ - ٣٣٣ بند ٧٨ ومابعده ص ٨٥١ .

(٣) نقض ١٩٣٥/٢/١١ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٣٢ ص ٤٢٢ .

وقد اتجه هذا الرأى الى القول بامكان تحقق الشروع فى هتك العرض فى حالتين :

١ - أن يكون الفعل الصادر من الجانى غير شائن فى ذاته أى لايتضمن فى ذاته مساسا بعرض المجنى عليه ، لكن الجانى اتخذه ليصل به الى الفعل الهاتك ، كما لو صارح الجانى المجنى عليه بنيته فى هتك عرضه ثم هدده وضربه وأمسك به بالقوة على الرغم من مقاومته اياه وألقاه على الارض ليعبث بعرضه لكنه لم ينل مأربه بسبب استغاثته [١] . أو اعطائه مادة مخدرة أو منومة أو تشميمه شيئا لافقـاده الوعى تمهيدا للعبث بعوراته [٢].

٢ - أن يكون الفعل الصادر من الجانى لايبلغ من الجسامة حد الاستطالة الى جسد المجنى عليه على نحو يكشف عنه عورة أو يلمس منه عورة أو يلامس به عورة غيره ، أى لايبلغ من الجسامة الدرجة التى تسوغ عده من قبيل هتك العرض التام ،... فيلزم فى هذه الحالة - كما تستقر محكمة النقض - تقصى قصد الجانى من ارتكابها ، فاذا كان قصده قد انصرف الى ما وقع منه فقط فالفعل قد لايخرج عن دائرة الفعل الفاضح ، أما اذا كانت تلك الافعال قد ارتكبت بقصد التوغل فى أعمال الفحش فان ما وقع منه يعد بدءا فى تنفيذ جريمة هتك العرض وفقا للقواعد العامة ولو كانت هذه الاعمال فى ذاتها غير منافية للآداب ... وتطبيقا لذلك قضت المحكمة بنقض حكم كان قد انتهى لعدم قيام جريمة هتك العرض أو الشروع فيها ، « لعدم اعتناء الحكم بالبحث عن مقصد الجناة باعتباره المعيار الفارق بين الشروع فى هتك العرض والافعال الفاضحة » ، وذلك فى واقعة كان فيها أحد المتهمين قد استدرج غلاما الى منزل المتهم الثانى ، وهناك راوداه عن نفسه فلم يستجب لتحقيق رغبتهما وعندئذ أمسك المتهم الاول بلباسه محاولا عبثا انزاله - بعد أن خلع هو (بنطلونه) - وأقبل المتهم الثانى الذى كان متواريا فى حجرة أخرى يرقب مايحدث وأمسك بالمجنى عليه وقبله فى وجهه ... على أســاس أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالبحث فى

---

(١) نقض ١٩٣٥/٢/١١ السابق الاشارة اليه .

(٢) محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٩٦ .

مقصد المطعون ضدهما من اتيان هذه الافعال وهل كان من شأنها أن تؤدى بهما حالا ومباشرة الي تحقيق مقصدهما من العبث بعرض المجنى عليه [1] .

(٣٣٢) الظروف المشددة فى جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد :

نص المشرع بالمادة ٢٦٨ عقوبات على ظرفين مشددين لعقوبة هذه الجناية . يترتب على توافر أحدهما « جواز » تشديد العقوبة من الاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع ، إلى الاشغال الشاقة المؤقتة فى حدودها العامة . وهو من قبيل الظروف المشددة الجوازية التى يترك لقاضى الموضوع أمر تطبيقها . وهذان الظرفان هما :

١ - توافر صفة معينة فى المجنى عليه هى عدم بلوغه سن ست عشر سنة كاملة .

توافر صفة معينة فى الجانى هو أن يكون من أصل المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته ، أو ممن لهم عليه سلطة أو يكون خادما بالاجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم .

فاذا اجتمع هذان الظرفان معا تشدد العقوبة - وجوبا - الى - الاشغال الشاقة المؤبدة .

فأما عن الظرف الخاص بسن المجنى عليه وجواز ابلاغ العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤقتة اذا كان المجنى عليه لم يبلغ لحظة ارتكاب الفعل عليه بغير رضاه ، ست عشرة سنة ، فنكتفى باثباته فى هذا المقام ، على أن نعرض لتفصيلاته من بعد ، وأما عن توافر صفة معينة فى الجاني وهو أن تكون له احدى الصفات المقررة فى المادة ٢/٢٦٧ فقد عرضنا من قبل لمضمونه بما لا حاجة معه للتكرار .

فاذا اجتمع هذان الظرفان ، بأن وقع الفعل الهاتك للعرض على مجنى عليه لم يبلغ سنه ست عشر سنة من أحد أصوله أو أحد المتولين تربيته أو ملاحظته ، أو من واحد ممن لهم سلطة عليه أو من خادم بالاجرة عنده أو عند من تقدم ذكره ، ارتفعت العقوبة - وجوبا - الى الاشغال الشاقة المؤبدة .

---

(١) نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٥ ص ٥١٨ .

وانظر مناقشة مارسيل رنجو وبول تروسيه المرجع السابق لهذا الفرض المرجع السابق ص ٢٩٥.

المبحث الثانى

هتك العرض دون قوة أو تهديد

(٣٣٣) التعريف بجرائم هتك العرض بغير قوة أو تهديد :

وضع القانون جنحة هتك العرض بالمادة ٢٦٩ عقوبات « كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس ...

ثم وضعت نفس المادة ظرفين مشددين للعقوبة ، من شأن توافر أحدهما تغيير نوع الجريمة وانقلابها من جنحة الى جناية فى قولها ... « واذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة » .

وتتفق هذه الجرائم مع جناية هتك العرض بالقوة والتهديد فى الفعل المكون لها ، اذ يلزم - فى جميع جرائم هتك العرض - أن يصدر عن الجانى فعلا شائنا يستطيل الى جسد المجنى عليه على نحو يكشف عنه عورة أو يمس منه عورة غيره ، وأن يكون هذا الفعل من جهة أخرى غير مشروع ، لم يتوفر لاتخاذه سبب موجب لاباحته .

ويقال فى الفقه أنها تختلف عنها فى أمرين : أولهما أن هذه الجرائم تقع جميعا برضاء المجنى عليه أى بارادته القابلة لوقوع الفعل الماس بالعرض على جسده اما على نحو يؤيد وقوعه أو يقبل به أو لايمانع فيه ، اما صراحة واما ضمنا واما باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على رضاء المجنى عليه ، بينما تفترض جناية هتك العرض بالقوة أو بالتهديد وقوع الفعل الهاتك للعرض على الدوام برغم ارادة المجنى عليه أو بدونها . ثانيهما يتعلق بدور « سن المجنى عليه » فى قيام الجريمة باعتباره ركنا من أركانها . فبينما لايلعب سن المجنى عليه دورا فى جرائم هتك العرض بالقوة أو بالتهـــديد ، اذ تقوم الجريمة اذا وقع هتك العرض على « انسان » - أيا ما كان سنه - مادام الفعل قد وقع على جسده بغير رضاه ، مما يجزم بأن سن المجنى عليه ليس ركنا فى الجريمة (وان كان المشرع قد جعل من صغر سن المجنى عليه وعدم بلوغه ست عشرة سنة ظرفا مشـــددا للعقوبـــة ليس الا) فان سن المجنى عليه يلعب دورا رئيسيا فى

جرائم هتك العرض الرضائية التي تقع دون قوة أو تهديد ، اذ تعد على نحو ما ركنا من أركان الجريمة لاتقوم لها قائمة الا به ، سواء في صورتها التي تشكل جنحة في القانون (اذا كانت سن المجنى عليه لم تبلغ ثمان عشرة سنة كاملة) أم سـواء في صورتها التي تشكل جناية في القانون (اذا كانت سن المجنى عليه لم تبلغ سبع سنين كاملة ، أو كانت سنه لم تبلغ ثمان عشرة سنة كاملة ووقعت الجريمة من جان يحمل صفة من الصفات المنصوص عليها في المادة ٢/٢٦٧) .

ومن هنا يتضح أن جرائم هتك العرض دون قوة أو تهديد :

١ - جنحة هتك العرض ، وتقوم اذا وقع الفعل غير المشروع الهاتك للعرض على صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة برضاه . وهذه يعاقب عليها بالحبس (م ٢٦٩ ع) .

٢ - جناية هتك العرض ، وتقوم اذا وقع الفعل غير المشروع الهاتك للعـرض على صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما سبع سنين كاملة برضاه . وهذه يعاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة (م ٢٦٩ ع) .

٣ - جناية هتك العرض ، وتقـوم اذا وقع الفعل غير المشـروع الهاتك للعرض على صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة برضاه اذا كان الجاني هو أحد أصول المجنى عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو كان ممن له سلطان عليه ، أو كان خادما بالاجـرة عنده أو عند من تقـدم ذكرهم . وهذه يعاقب عليها بالاشغال الشـاقة المؤقتة (م ٢٦٩ ع) .

وهذه الجرائم في صورها الثلاث لا تقوم الا اذا صدر عن الجاني فعل غير مشروع هاتك لعرض المجنى عليه ، وفي هذا الخصوص ليس هناك من جديد يضاف سوى أن هذا الفعل يشمل المواقعة أو « الوطء الطبيعي » الواقع على أنثى لم تبلغ الثامنة عشرة من عمرها ، اذا وقع برضاها ، باعتبار أن وقوع الوطء برضاها ينفي الاغتصاب ، لكنه لايؤثر على قيام جريمة هتك العرض على أساس أن كل مواقعة تتضمن بالضرورة هتكا للعرض .

ويكاد الفقه أن يجمع على أنه يلزم فوق ذلك توافـر أمرين : أولهما

انعدام القوة أو التهديد وثانيهما أن يكون سن المجنى عليه وقت ارتكاب الفعل هو المشار اليه فى القانون (سبع سنوات ، أو ثمان عشرة سنة) . لكن الواقع أن مايلزم لقيام الجريمة فوق كون الفعل هاتكا للعرض من جهة وغير مشروع من جهة أخرى أن يكون واقعا رغم ارادة المجنى عليه أو بدونها ، شأنه شأن الفعل اللازم لقيام جناية هتك العرض بالقوة والتهديد سواء بسواء . غاية الامر أن نلاحظ أن الارادة المعتبرة قانونا فى مادة العرض لها شروط لايمكن أن تقوم الا بها وأولها يكون صاحبها أهلا لها من الناحية القانونية ، وحائزا من الناحية الواقعية للملكات الذهنية التى تنتجها فى حالة طبيعية .

فالفعل الشائن لايمكن أن يدخل فى مفهوم التصرف المتضمن عدوانا على العرض الا اذا كان واقعا على المجنى عليه رغم ارادته أو دون ارادته المعتبرة قانونا . والفعل الواقع على المجنى عليه يكون من الناحية القانونية غير رضائى فى حالتين :

١ - اذا وقع رغم ارادة المجنى عليه أو بدون ارادته وهو يملك أهليتها وهو ما عبر عنه القانون بلفظ « بالقوة أو بالتهديد » .

٢ - اذا وقع بارادة المجنى عليه وهو لا يملك أهليتها وهو ماعبر عنه القانون بعبارة « بغير قوة أو تهـــديد » . ومن هنا يتضح أن تجنب القانون استعمال تعبير الرضـــاء - وقد تجنبه المشرع الفرنسى حتى فى جريمة الاغتصاب - اكتفاء بتعبيرى القوة والتهديد كان مقصودا لتوقى الخلط بين توافر الرضاء فى المعنى الواقعى ، وتوافر الرضاء فى المعنى القانونى .

ولما كان سن المجنى عليه هو مناط أهليته كان طبيعيا أن يلعب هذا السن الدور الاول فى جرائم هتك العرض دون قوة أو تهديد ، باعتبار أن هذا السن هو المعول عليه فى تكييف طبيعة الرضاء الواقعى الصادر منه ، وهل هو رضاء معتبر قانونا لا تقوم به أية جريمة من جرائم العرض ، أم رضاء غير معتبر قانونا فتقوم الجريمة برغمه .

(٣٣٤) دور سن المجنى عليه فى تكييف الرضاء الصادر عنه :

مادام المشرع قد جعل من هتك العـــرض الواقع على صبى أو صبية

لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة بغير قوة أو تهديد (م ٢٦٩)، أي بارادته المؤيدة للفعل ، أو القابلة له أو التى لا تمانع فيه ، جنحة فى القانون ، بينما ترك الفعل مباحا اذا وقع هذا الفعل على من بلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة اذا توافرت تلك الارادة ذاتها ، فهذا معناه أن المشرع يعتبر سن ثمانية عشرة عاما هو سن الاهلية للتصرف فى العرض . فاذا كان الرضاء بالفعل الهاتك قد صدر ممن لم يبلغها كان رضاء غير معتبر من الناحية القانونية لصدوره ممن لا يملكه [١] ، اما اذا كان قد صدر ممن بلغها كان رضاء معتبرا من الناحية القانونية لانه صادر ممن يملكه ، مادام مستجمعا لشروط صحته ، وقد سبق ورأينا أن الرضاء لايكون صحيحا من مجرد صدوره ممن يملكه وانما يلزم فوق ذلك أن يكون هذا الرضاء صادرا من شخص حائز من الناحية الواقعية للملكات الذهنية والعقلية المنتجة للرضاء بحالة طبيعية .

وهذا معناه أن الرضاء الصادر ممن لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره هو رضاء غير معتبر مطلقا من الناحية القانونية ولو كان من الناحية الواقعية صادرا من شخص يحوز فعلا وبحالة طبيعية سائر الملكات العقلية والذهنية التى تنتج الارادة ، أما الرضاء الصادر ممن بلغ تلك السن فهو رضاء صادر ممن يملكه لكن ذلك وحده لايكفى لاعتبار هذا الرضاء من الناحية القانونية وانما يلزم لاعتباره ، أن يستجمع فوق ذلك شروط صحته ، أى أن يكون صادرا عن شخص يحوز « فعلا » الملكات العقلية والذهنية القادرة على انتاج هذا الرضاء وبحالة طبيعية [٢] .

---

(١) انظر ماسبق المبحث الثالث من الفصل الثانى من الباب الاول . ويعبر الاستاذ الدكتور محمود مصطفى عن ذلك بقوله المرجع السابق ص ٢٥٣ « وبهذا يجعل القانون صغر السن أساسا للمسئولية والعقاب ويعد قرينة قاطعة على انعدام الرضاء » . نفس المعنى عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٧٠٤ .

(٢) وعدم اعتبار الرضاء فى هذه الحالة لايرجع الى عدم حيازة المجنى عليه لاهلية الرضاء وانما لتخلف شرط من شروط صحة الرضاء ، وهو الا تكون ملكاته العقلية والذهنية قد أصيبت بانحطاط دائم أو طارىء كمرض أو نحوه . أنظر ماسبق بشأن شروط صحة الرضاء . أنظر بتسبيب آخر محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٤٠٦ اذ يرى الاعتداد بالعمر العقلى لا بالسن الفعلية .

(٣٣٥) جنحة هتك العرض دون قوة أو تهديد :

تقوم هذه الجريمة اذا وقع الفعل غير المشروع الهاتك للعرض على صبي أو صبيه لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة ، اذا كان هذا الفعل قد وقع عليه بارادته المؤيدة لوقوعه أو القابلة له أو غير الممانعة فيه . ويرجع السبب فى قيام الجريمة فى هذه الصورة الى أن رضاء المجنى عليه قد صدر ممن لايملك أهليته [1] .

هذا ويلزم لقيام المسئولية توافر القصد الجنائى لدى الفاعل ، أى ارادة الفعل مع العلم بكافة عناصر الجريمة الاخرى بما فيها سن المجنى عليه بطبيعة الحال باعتباره ركنا من أركان الجريمة . فاذا انتفت ارادة ارتكاب الفعل أو انتفى علم الجانى بأى عنصر من عناصر الجريمة انتفى القصد الجنائى على ما تقتضيه القواعد العامة .

فاذا توافر القصد فلا عبرة بعد ذلك بالبواعث التى دفعت الفاعل الى اتيان الفعل باعتبار أن البواعث كلها أمام القانون سواء .

ومع ذلك فان محكمة النقض المصرية قد أفترضت من خلال تفسير مجهد للنصوص وجود قرينة مؤداها علم المتهم بحقيقة سن المجنى عليها ، وأنها دون الثامنة عشرة ، الا اذا قام الدليل على أنه لم يكن بمقدوره بحال أن يعرف الحقيقة [2] . وهو موقف نكتفى هنا باثباته لنناقشه من بعد مع قواعد تقدير سن المجنى عليه باعتبار أن ماقررته محكمة النقض يعتبر ارساء لمبدأ عام بسن المجنى عليه فى جرائم العرض .

---

(١) ومن هنا فاذا دفع المتهم بأن المجنى عليه قد تجاوز سنه ثمان عشرة سنة ، دفع جوهرى يتعين على المحكمة أن تحققه باعتباره أمرا جوهريا له أثره فى تكوين الجريمة المسندة الى المتهم. فان لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا نقض ١٩٥٢/٣/٢٤ الطعن رقم ١٣١ س ٢٢ قضائية . القواعد القانونية ٢٥ عاما بند ٤١ ص ١١٩١ .

(٢) نقض ١٩٧٥/٤/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٦ ص ٣٥٠ . وانظر لنا الاثبات فى المواد الجنائية مشار اليه من قبل ص ٨٣ .

وهو ترديد لقضاء قديم يرجع الى حكم ١٩٤٣/٥/٣١ الطعن رقم ١٢٧٨ س ١٣ ق القواعد القانونية فى ٢٥ عاما بند ٤٠ ص ١١٩١ .

هذا ولا عقاب على الشروع فى هذه الجريمة باعتبارها جنحة . لم يرد نص خاص بالعقاب عليها .

(٣٣٦) الظرفان المشددان للجريمة :

جنحة هتك العرض بغير قوة أو تهديد بأركانها السابقة تنقلب الى جناية قرر لها القانون عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة فى حالتين ، تفصح كل منهما فى ذاتها عن العلة التى تقف وراء ذلك التشديد . وهما :

١ - اذا كان المجنى عليه لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة ، وهذه الجريمة تفترض أن الفعل قد وقع على الصغير بارادة مؤيدة أو قابلة أو غير ممانعة وقد يبدو شاذا أن يعول على « رضاء صغير غير مميز » فى الاحكام التى تخضع لها الجريمة ، لكن هذا الشذوذ لاينسب الينا وانما ينسب الى القانون نفسه [1] .

---

(١) هذا الشذوذ يجد مصدره فى ثلاث أمور :

١ - أن المشرع قد عول فى أحكامه بالنسبة لهتك العرض الواقع على من هو دون السابعة ، على رضاه . وهو أصلا فاقد ليس فقط لاهلية الرضاء فى جرائم العرض (سن ١٨ سنة) وانما كذلك فاقد للتمييز . وهكذا على الرغم من أن رضاء الصغير (من هو دون السابعة) غير معتبر مطلقا من الناحية القانونية الا أن توفر هذا الرضاء من الناحية الواقعية يدخل الجريمة فى مفهوم هتك العرض دون قوة أو تهديد بينما يترتب على انعدام هذا الرضاء الواقعى أدخال الجريمة فى مفهوم هتك العرض بالقوة والتهديد وينطبق عليها الظرف المشدد المقرر فيها اذا كان سن المجنى عليه يقل عن ست عشرة سنة . وهكذا توزعت جرائم الصغير الذى يقل سنه عن سبع سنين بين النصوص دون مبرر .

٢ - أن هذا الخطأ فى الصياغة قد ترتب عليه أن صارت عقوبة هتك عرض الصبى الذى لم تبلغ سنه سبع سنين كاملة برضاه هى الاشغال الشاقة المؤقتة « وجوبا » ، اما اذا وقعت عليه ذات الجريمة ولكن بالقوة والتهديد ، أى بدون رضاه الواقعى « جاز » بلوغ العقوبة تلك الحد .

٣ - أن وقوع هتك العرض عليه « دون رضاه » من أحد الجناة الذى تتوافر فيهم أحد الصفات المقررة فى المادة ٢/٢٦٧ يترتب عليه أرتفاع العقـوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة (م ٣/٢٦٨) بينما تظل العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة اذا وقعت الجريمة عليه برضاه ، وهكذا للمرة الثانية بسبب الصياغة الرديئة لنصوص هتك العرض ، يؤثر رضاء صغير غير مميز على الاحكام القانونية التى تحكم الجرائم .

٢ - اذا كان المجنى عليه لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة ، وكان

= أنظر بند ٥٤ هـ رقم ٨ من هذا الفصل .

والواقع أن الفقه يسلم فى ضميره بانشطار جريمة الصغير الذى لم يبلغ سنه سبع سنين على هذا النحو فيقرر الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٨٩ « اذا كان المجنى عليه غير مميز فالرضاء الصادر عنه لا قيمة له ، اذ لايعد تعبيرا عن ارادة ذات قيمة قانونية ، ولكن يلاحظ أنه اذا كان المجنى عليه دون السابعة فان رضاءه بالفعل يجعل الجريمة « هتك عرض بالرضاء » مقترنة بظرف مشدد يرفع عقوبتها الى الاشغال الشاقة المؤقتة (المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات) . ويرى الاستاذ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٥٣ « قد يكون هتك العرض « بغير قوة أو تهديد » يميزها عدم بلوغ المجنى عليه سن السابعة ... ومما تنبغى ملاحظته انه لم تكن ثمة حاجة للنص على صورة هتك العرض الذى يقع على مجنى عليه لم يبلغ السابعة فهذه الصورة تدخل فى حكم المادة ٢٦٨ اذ أن انعدام التمييز يفيد انعدام الرضاء» . ويقرر الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام نفس النقد ص ٢٩٩ - وكرر نفس النقد الاستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٧٠٦ - والاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٣٤٨ وأضاف « أن فعل الجانى فى حقيقته هو هتك عرض بالقوة أو بالتهديد » . والاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور وأضاف أنه « بدون هذا النص يجوز اعتبار هتك عرض هذا الصغير بمثابة هتك عرض بالقوة ، والاستاذ الدكتور حسنين عبيد المرجع السابق ص ١٨٦ « فالجريمة هتك عرض بالقوة أو بالتهديد وفقا للقواعد العامة ذلك أن رضاء الصبى أو الصبية غير المميز يكون عديم القيمة القانونية » .

ويؤكد هذا الفهم حكمين لمحكمة النقض طبقت فى الاول على الفعل جناية هتك العرض دون قوة أو تهديد وفى الثانى طبقت جناية هتك العرض بالقو والتهديد الاول : ١٩٦٤/٤/١٤ أحكام النقض س ١٥ ق ٦٣ ص ٣١٨ من أن الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات نصت على عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة اذا كان من وقع عليه فعل هتك العرض صغيرا لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة . وعدم بلوغ الصغير السابعة من عمره انما هو ركن مميز لجريمة خاصة يختلف عقابها عن الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من تلك المادة ذلك لان الرضاء فى سن الطفولة لايعتد به بتاتا لانعدام التمييز والارادة » ... فهى تقصد بالخصوصية هو تميزها عن جنحة هتك العرض . وانظر كذلك نقض ١٩٧٠/٣/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٧ ص ٣٥١ - وطبقت المادة ٢٦٩ فقرة ١ ، ٢ .

أما فى الحكم الثانى (طعن رقم ١٥٣٩ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد) قد قضت فى واقعة كان فيها شخصا قد هتك عرض صبية لم تبلغ من العمر ست سنوات « بغير =

الجانى من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادما بالاجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم .

(٣٣٧) القواعد القضائية المتعلقة بسن المجنى عليه :

تبين من دراسة جرائم هتك العرض كافة أن سن المجنى عليه يكون أحيانا ظرفا مشددا من ظروف الجريمة ويكون فى أحيان أخرى ركنا من أركان الجريمة :

فعدم بلوغ المجنى عليه سن ست عشرة سنة كاملة يعتبر ظرفا مشددا فى جناية هتك العرض بالقوة والتهديد (٢/٢٦٨) .

وعدم بلوغ المجنى عليه سن ثمان عشرة سنة كاملة يعتبر ركنا فى جنحة هتك العرض بدون قوة أو تهديد (٢٦٩) .

وعدم بلوغ المجنى عليه سن ثمان عشرة سنة كاملة يعتبر ركنا فى جناية هتك العرض بدون قوة أو تهديد الواقعة من أحد الذين نصت عليهم المادة ٢/٢٦٧ (٢٦٩) .

وعدم بلوغ المجنى عليه سن سبع سنين كاملة يعتبر ركنا فى جناية هتك عرض صبى لم يبلغ تلك السن بدون قوة أو تهديد (م ٢٦٩) .

= رضاها » بأن استدرجها الى منزل مهجور وخلع سرواله وهتك عرضها بأن كشف عن عضو تذكيره وأكرهها على أن تمسك به ثم لامس به أسفل بطنها واصطحبها باكية الى خارج المنزل واشترى لها بعض الحلوى . فعاقبته محكمة جنايات المنصورة عملا بمادة الاتهام ١/٢٦٨ (لاحظ أنها المقررة لجريمة هتك العرض بالقوة والتهديد) بالاشغال الشاقة ثلاث سنوات ... فأيدت محكمة النقض الحكم قائلة : « ان رضاء الصغيرة لم تبلغ من العمر سبع سنين - كما فى الدعوى المطروحة - غير معتبر قانونا ، ويعد هتك عرضه جناية هتك عرض بالقوة ولو لم تستعمل ضد أى وسيلة من وسائل الاكراه أو القسر .

وهكذا انطبقت فى الحالة الاولى جناية هتك العـــرض دون قوة أو تهديد (م ٢٦٩) وفى الثانية جنـــاية هتك العرض بالقوة والتهديد (١/٢٦٨) . والفعـــلان هتك عرض ، على صبية لم تبلغ سبع سنين كاملة . ورضاؤها غير معتبر قانونا ... الفارق الوحيـــد أن رضاء الصبية « الواقعى » كان فى الحالة الاولى ثابتا وفى الثانية لم يكن رضاها « الواقعى » ثابتا .

ومن خلال ذلك يتضح أن سن المجنى عليه يلعب دورا هاما سواء فى انطباق الظروف المشددة أو توافر اركان الجريمة وعلى ذلك فان دفع المتهم بعدم بلوغ المجنى عليه السن المعينة لانطباق الظرف أو قيام الجريمة يعتبر دفعا جوهريا تلتزم المحكمة بالرد عليه وبتحقيقه ويكون معيبا الحكم الذى يدين المتهم دون أن يثبت بلوغ المجنى عليه السن المقررة لانطباق الجريمة أو الظرف المشددة عليه .

والفصل فى سن المجنى عليه هو فصل فى مسألة موضوعية .

والعبرة هى دائما بسن المجنى عليه لحظة ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن تاريخ اكتشافها أو تاريخ المحاكمة [١] .

ويستقر القضاء على أن الاصل ان القاضى لا يلجأ فى تقدير السن الى أهل الخبرة الا اذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية (شهادة ميلاد رسمية أو مستخرج رسمى منها أو من افادة رسمية استقيت من دليل رسمى) [٢] . فاذا كانت هذه الاوراق موجودة فلا يجوز احالة المجنى عليه الى الطبيب لتقدير سنه على الرغم من وجود شهادة الميلاد ، ويكون الحكم الذى يعتمد فى تقدير سن المجنى عليه فى هذه الحالة على تقدير الطبيب أو على أقوال المجنى عليه أو أحد أبويه ، رغم وجود الشهادة معيبا ، أما اذا لم توجد أوراق رسمية فان على المحكمة تحقيق سن المتهم فان اغفلت ذلك كان حكمها معيبا [٣] .

كما تستقر محكمة النقض على أن التقويم الذى يحتسب على أســاسه

(١) المرجع السابق ص ٣٠٤ .

أنظر لامبير المرجع السابق ص ٥٩٨ – مارسيل ريجو ريول تروسيه .

(٢) راجع نقض ١٩٧٠/٣/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٧ ص ٣٥١ « فى الحكم استقى السن من افادة المدرسة الملحق بها المجنى بها » .

ونفس الامر فى نقض ١٩٧١/٦/٢٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٤ ص ٥١١ وانظر جنرال بولونيو ، المرجع السابق ص ٢١٩ ويقرر أن تقدير السن يمكن الوصول اليه على الاخص بواسطة الفحص الطبى عند عدم وجود تحقيق رسمى الشخصية Etate civil وانظر مارسيل ريجو ريول تروسو المرجع السابق ص ٣٠٤ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢١ ص ٦٠٨ .

سن المجنى عليه هو « التقويم الهجرى » لا « التقويم الميلادى » باعتباره التقويم الذى يتفق مع صالح المتهم أخذا بالقاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى ، والتى تقضى بأنه اذا جاء النص العقابى ناقصا أو غامضا فينبغى أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم وبتضيق ضد مصلحته ، وأنه لايجوز أن يؤخذ فى قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحته [1] .

وينتقد بعض الفقه هذا الرأى على أساس أنه التقويم المعتبر فى المعاملات الرسمية وقد نص عليه قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق باحتساب المواعيد [2] . والواقع أن نقل حكم المادة ٥٦٠ اجراءات والتى تنص على أنه « جميع المدد المبينة فى هذا القانـون تحسب بالتقويم الميلادى » انما هو نقل للحكم بطريق القياس فيما هو ضد مصلحة المتهم وهو لذلك يتنافى مع مقتضيات الشرعية ، لاسيما وأن المادة ٥٦٠ كانت حريصة على أن تحصر نطاق سريان حكمها على « المدد المبينة بهذا القانون أى المبينة فى قانون الاجراءات » وهو اعتبار يكفى وحده - مهما كانت المبررات - لتأييد ما انتهت اليه محكمة النقض .

هذا وتجرى محكمة النقض على القول بأن « العبرة فى السن فى جريمة هتك العرض هى بالسن الحقيقية للمجنى عليه ولو كانت مخالفة لما قدره الجانى أو قدره غيره من رجال الفن اعتمادا على مظهر المجنى عليه وحالة نمو جسمه أو على أى سبب آخر . والقانون يفترض أنه وقت مقارفته للجريمة على من هو دون السن المحددة فى القانون يعلم بسنه الحقيقية ما لم تكن هناك ظـــروف استثنائية وأسباب قهرية ينتفى معها هذا الافتراض » [3] .

---

(١) نقض ١٩١٣/٤/٥ مجموعة الشرائع س ١ ص ٢٦ - نقض ١٩٦٧/١٢/٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٥٤ ص ١٢٠٨ .

ويؤيدها فى ذلك معظم الفقه . الاستاذ أحمد أمين المرجع السابق ص ٤٥٩ محمود ص ٢٥٣ المرجع السابق ص - رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٣٠٠ - حسن المرصفاوى المرجع السابق ص ٦٦٨ عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٧٠٥ .

(٢) نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٠٥ - فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٢٧ حسنين عبيد المرجع السابق ص ١٨٥ .

(٣) نقض ٢٥ / ٣ / ١٩٤٠ القواعـــد القانونيـــة جـ٥ ق ٨٦ ص ١٥٤ - نقض ١٩٤٠/١١/١١ جـ ٥ ق ١٤٦ ص ٢٧٢ .

فكأن محكمة النقض قد افترضت أن هناك نصا فى القانون قد أقام « قرينة قانونية تفيد علم المتهم بالسن الحقيقية للمجنى عليه » . وهى قرينة لاتقبل اثبات العكس الا « اذا اعتذر المتهم بظروف قهرية أو استثنائية » . وقد عللت المحكمة هذا القضاء فى قولها « أن كل من يقدم على مقارفة فعل من الافعال الشائنة فى ذاتها أو التى تؤثمها قواعد الآداب وحسن الاخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته فاذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التى تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة »[1] .

ومحكمة النقض كانت بذلك تجيب على سؤال مؤداه ، هل يمكن للمتهم أم أنه لايمكنه أن يدفع بجهله أو غلطة فى سن المجنى عليه فينتفى قصده الجنائى - وفقا للقواعد العامة - ولا تقوم مسئوليته عن الجريمة أو لا يسأل عن الظرف المشدد المتعلق بسن المجنى عليه الذى كان يجهله ؟ . وقد أجابت محكمة النقض الفرنسية عن هذا التساؤل فى سنة ١٩٠٢ بنفس الاجابة التى ردت بها محكمة النقض المصرية منذ سنة ١٩٤٠ فى رفضها للطعن بالنقض الذى تقدم من مدير احد بيوت الدعارة الذى أدانه حكم محكمة الجنايات فى تهمة « تحريض القصر على الفسق » دون أن يثبت علمه بسن القاصر التى سمح لها بممارسة الدعارة فى المحل الذى يديره ، فقضت بان دفع المتهم بعدم العلم بسن المجنى عليه لا يمكن قبوله الا اذا استطاع أن يثبت بأن الخطأ الذى وقع فيه فى تقدير سن المجنى عليه لا يمكن أن يسأل عنه ، وليس من ذلك أن يدعى أن مظهر المجنى عليه ونموه البدنى قد أوقعه فى غلط[2] . ثم أصدرت فى سنة ١٩٥٧ حكما فى احدى قضايا الشذوذ الجنسى قضت فيه بأن الحكم لا يلزم أن يثبت صراحة

---

(١) نقض ٣١ / ٥ /١٩٤٣ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٢٠٥ ص ٢٧٧ . وانظر نقض ١٩٧١/٤/١١أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٦ ص ٣٥٠ .

وبالتالى « غير مجد قول الطاعن أنه كان يجهل سن المجنى عليها الحقيقية لما كانت فيه من ظروف وما يبدو عليها من مظهر يدل على أنها جاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة » .

(٢) cass. 4 Janv 1902 . D. p. 1902. 1. 528.

فى سبيل اثبات القصد الجنائى للفاعل بأنه كان يعلم بواقعة أن خدينه كان عمره أقل من ٢١ عاما وهو السن التى لا تقوم من بعده الجريمة [١] .

ويؤيد الفقه الفرنسى فى مجموعة قضاء محكمة النقض ، ويرى أن هذا القضاء انما يعنى أن المتهم لايمكن أن يفلت من المسئولية لمجرد أنه كان يعتقد أن المجنى عليه قد تجاوز السن المقررة فى القانون وانما عليه هو أن يثبت أن الخطأ الذى وقع فيه لم يكن من الممكن توقيه imputable ، ولا يجوز له على وجه الخصوص أن يدفع بأن خطأه راجع الى المظهر الجثمانى للمجنى عليه ، ودون ذلك فان القضاء غير ملزم بأن يبين صراحة أن المتهم كان يعلم بالسن الحقيقية للمجنى عليه [٢] .

وعلى هذا الأساس فان النيابة العامة لم تعد بهذا القضاء ملزمة باقامة الدليل على علم المتهم بسن المجنى عليه ، بل أن المحكمة قد افترضته لدى المتهم ، وأجازت له أن ينفيه باثبات أن جهله به كان راجعا الى أسباب طارئة أو ظروف استثنائية أو على حد تعبيرها اذا أقام الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة [٣] . ومحكمة النقض في ذلك لم تقل بأن علم الجانى بسن المجنى عليه ليس عنصرا من عناصر القصد الجنائى ، فالجريمة لاتزال فى نظر محكمة النقض من الجـــرائم العمدية [٤].

---

(١) cass 7 fevr. 1957. B. 126.

(٢) انظر اندريه فيتى المطول السابق ص ١٥١٤ وخصوصا ١٥٧١ - وأنظر جنرال بولوينو المرجع السابق ص ٢١٩ - فوان المرجع السابق ص ٣١٤ ويقـــرر مع الفقه انه حل قابل للانطباق على جميع مواد الجرائم الاخلاقية - مارسيل ريجو ، وبول بروسيليه المرجع الســـابق ص ٣٠٤ .

(٣) أنظر لامبير المرجع السابق ص ٥٩٩ الى ٦٠١ ويقرر أن الحل اللى تبناه القضاء الفرنسى أن المتهم اذا كان يجهل حقيقة سن المجنى عليه فقد كان بوسعه أن يستعلم أو عند الشك يمتنع عن الفعل وبالتالى فان المتهم يكون مسئولا عن خطئه الشخصى ودفاعه المؤسس عن وقوعه فى الخطأ بسبب النمو البدنى والمظهر الجسمانى لضحيته لايؤخذ فى الاعتبار ص ٥٩٩ - فاذا وقع فى خطأ فان عليه هو أن يثبته ص ٦٠١ .

(٤) أنظر مع ذلك النقد الموجه من الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٢٢ هامش ٤ .

غاية الامر أنها لدواعي رأت أنها تستحق افترضت علم المتهم بهذه السن وأجازت له أن ينفيه بطريق واحد هو اقامة الدليل على أن الخطأ الذى وقع فيه فيما يتعلق بسن المتهم لم يكن بمقدوره أن يتوقاه ، وهو موقف كان يمكن أن يكون سديدا ، لو كان فى نص التجريم مايسمح بهذا الافتراض ، صراحة أو ضمنا ، اما وأن نص التجريم قد جاء خاليا مما يسمح بهذا الافتراض ، فان قول محكمة النقض به يصبح خروجا على القواعد العامة فى الاثبات دون سند من القانون [1] . والواقع أن موقف محكمة النقض يستند الى اعتبارات عملية هى الخوف من افلات مرتكبى هذه الجرائم المؤثمة اخلاقيا ، لو فتحنا باب الدفع بالجهل بالسن الحقيقية [2] ، وهو تشدد فى ذاته محمود لكنه يحتاج الى نص يسنده على نحو ينتقل فيه عبء اثبات عدم العلم بحقيقة السن على المتهم [3] .

ودون وجود هذا النص لايمكن تبرير هذا القضاء بمقولة أن سن الفرد واقعة معلومة للكافة l'age d'un individue etant un fait public [4] . يحيطها

---

(١) هذا الموقف أخذته محكمة النقض عندنا ليس فقط بالنسبة لعلم المتهم بجريمة هتك العرض بحقيقة سن المجنى عليها . نقض ١٩٧١/٤/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٦ ص ٣٥ - وانما أيضا فى افتراض علم الشريك فى الزنا بزواج من زنى بها . نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠ ص ٥١٠ وفى افتراض توافر القصد الجنائى لدى السكران سكرا اختياريا نقض ١٩٥٩/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦١ ص ٧٤٢ » وهو اتجاه يكاد أن يكون عاما فى الافعال التى تؤثمها قواعد الآداب والاخلاق » أنظر لنا . الاثبات فى المواد الجنائية سابق الاشارة اليه ص ٧٩ وما بعدها .

أنظر فى نقد هذا الموقف . عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٧٠٣ - أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ .

وأنظر فى ضرورة ثبوت علم المتهم عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ٣٤٧ .

(٢) قارن حسن المرصفاوى المرجع السابق ص ٦٦٧ - وقارن أيضا محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٠٩ .

(٣) وهو الموقف الذى يفسر به لاهيير الوضع السابق موقف محكمة النقض .

(٤) أنظر مارسيل ريجو وبول تروسيه ، المرجع السابق ص ٣٠٤ .

القانون بالعلانيـــة ويكفل لها الاشـــهار ويجعـــل لكل شخص شهادة تثبت تاريخ ميـــلاده ، ويفترض بعد هذه الاجـــراءات أن حقيقة السن معـــروفة للكافة [1]. اذ يبقـــى بعد ذلك أن المتهم قد لا يكون شخصيا عالما بها .

* * * * *

---

(١) أنظر محمود نجيب حسنى المرجع السابق . وبتفصيل أوفى النظرية العامة للقصد الجنائى دراسـة تأصيلية مقـارنة للركن المعنـوى فى الجـــرائم العمدية ١٩٧٨ ص ٧٠ وما بعدها .

القسم الثالث

فى جـــــرائم الأموال

(السرقة - النصب - خيانة الأمانة)

(٣٣٨) فكرة عامة :

لم يعرف القانون الرومانى التفرقة المعروفة بين كل من جريمة السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، لكنه كان على العكس يعتبر الجرائم الثلاث جريمة واحدة أطلق عليها كلمة Furtum وتعنى كل استيلاء على مال الغير بسوء قصد أيا كانت كيفيته . والجريمة بهذا المعنى كانت من الاتساع بحيث تشمل ليس فقط الوقائع التى لا تدخل فى نموذج جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة وانما كذلك بعض الوقائع التى لاتدخل فى النموذج القانونى لأى منها ، كما لو اعتقد شخص خطأ أنه مدين لآخر بمبلغ من المال فسلمه اياه إذا كان هذا الآخر يعلم بأنه لاحق له فى هذا المبلغ . ومن جهة أخرى كانت السرقة فى القانون الرومانى تشمل كل استيلاء على مال الغير بسوء القصد سواء وقع الاستيلاء بنية التملك أو بنية الانتفاع أو الاستعمال المجرد وهو معنى وأن عاقبت عليه بعض القوانين ، كالقانون الايطالى م ٦٢٦ ، إلا أنه لايشكل فى التشريع المصرى جريمة إلا إذا توافر النموذج القانونى لجريمة الاختلاس أو الاستيلاء . بل أن الاستيلاء فى القانون الرومانى كان يشمل مجرد سلب الحيازة ، كما لو قام مالك الشيء بنفسه باختلاس الشيء ممن له حيازته قانونا وهو معنى لا يجرمه القانون المصرى إلا بمقتضى نصوص خاصة .

ولقد ظلت فكرة الاستيلاء ، كما هى مفهومة فى القانون الرومانى مسيطرة على الفكر القانونى حتى جاء المشرع الفرنسى لسنة ١٨١٠ - تحت تأثير الإفكار الثورية فى احترام الحرية الفردية للمواطن - بتحديد الجرائم والعقوبات تحديدا دقيقا والتضييق من سلطة القاضى التقديرية فاستحدث التفرقة المعروفة بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

فلئن كان صحيحا أن هذه الجرائم الثلاث تشترك فى موضوعها وفى قصد فاعلها على أساس أنها جميعا تقع على مال منقول مملوك للغير من جهة ويكون قصد الجانى فيها جميعا ضم هذا المال إلى ملكه . إلا أنها تتميز فيما بينها فى الكيفية التى يلجأ اليها الجانى فى الحصول على مال الغير . فإذا كان الجانى قد انتزع حيازة المال بغير رضاء صاحبه كانت الجريمة سرقة ، أما إذا كان الجانى قد حصل على المال من صاحبه طواعيه واختيارا وانما تحت تأثير الطرق الاحتيالية التى مارسها عليه كانت الجريمة نصبا ،

ويلاحظ أنه فى الجريمتين أنشأ الجانى لنفسه حيازة لم تكن بيديه أصلا . أما إذا كان المال موجودا أساسا فى حيازة الجانى بصفة وقتية أو ناقصة بمقتضى عقد من العقود التى حددها القانون فغير نيته على تلك الحيازة إلى حيازة كاملة أى بقصد التملك كانت الجريمة خيانة أمانة .

هذا وقد قرر المشرع المصرى أحكام السرقة والنصب وخيانة الأمانة وبعض الجرائم الملحقة بها فى البابين الثامن والعاشر من الكتاب الثالث لقانون العقوبات (المواد ٣١١ إلى ٣٢٧ ، ٣٣٦ إلى ٣٤٣ عقوبات) .

وسوف نعالج - لاعتبارات الوضوح الدراسى - كل جريمة من هذه الجرائم فى باب مستقل .

* * * * * *

الفصل الأول
أركان السـرقة

(٣٣٩) تقسيم :

السرقة كما ذكرنا ركنان : مادى ويتألف من نشاط هو فعل الإختلاس ومحل هو المنقول المملوك للغير . وركن معنوى هو نية تملك المال المختلس . وسوف نتناول دراسة كل عنصر من هذه العناصر فى مبحث مستقل .

المبحث الأول
الاختـــلاس

(٣٤٠) النظرية التقليدية فى معنى الاختلاس :

حاول بعض الفقهاء فى فرنسا بعد صدور قانون ١٨١٠ الذى فرق بين كل من جريمة السرقة والنصب وخيانة الامانة أن يستمروا فى اعطاء لفظ Soustraction الذى استخدمه المشرع الفرنسى للتعريف بالسرقة نفس المدلول الرومانى الواسع والذى يشمل كل استيلاء لمال الغير ايا ما كانت كيفيته [1] . لكن هذا الرأى سرعان ما اندثر أمام ما ساد الفقه والقضاء الفرنسى من ضرورة اعطاء مدلول جديد للاختلاس يختلف عن المدلول الرومانى السابق ويتفق مع الروح التى دفعت مشرع ١٨١٠ إلى وضع نصوص خاصة بالسرقة والنصب وخيانة الأمانة .

ويتحقق الإختلاس فى منطق هذه النظرية بنقل الشىء أو نزعه من حيازة المجنى عليه وادخاله فى حيازة الجانى بغير علم المجنى عليه ودون رضاه . يلزم اذن أن يقع من الجانى « نشاط مادى » يأخذ بمقتضاه الشىء أو ينزعه من حائزه ليدخله فى حيازته ، سواء توسل الجانى فى احداث ذلك إلى يديه عاريتين أو استخدم لاحداثه وسائل مادية كمغناطيس أو عصا بخطاف أو وسائل حية كالقرود أو الكلاب المدربة ، أم كان قد اكتفى بمجرد تهيئة الوسائل التى تقوم هى بذاتها بأخذ الشىء أو نزعه وادخاله إلى حيازته . فكل مايشترط أن يتم الاستيلاء بفعل الجانى أيا ما كانت طريقته .

---

(١) انظر فى عرض هذا الرأى وفى مناقشة الحجج التى بنى عليها حسن أبو السعود ص ٣٧٤ وما بعدها .

وعلى هذا الأساس لايقوم الاختلاس إلا إذا تحقق نقل الشيء أو نزعه من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى ، يستوى بعد ذلك أن يستبقيه فى حيازته أو أن يتخلى عن حيازته لآخر . فان اعدم الجانى المال فى مكانه دون أن ينقله من حيازة صاحبه كانت الواقعة اتلافا لا سرقة . وكذلك ينتفى الإختلاس إذا كان المال من الاصل موجودا فى حيازة الجانى ورفض رده إلى مالكه أو صاحب الحق فيه أو تصرف فيه تصرفا ضارا لأنه لاينقل المال برفضه أو تصرفه وانما يستبقيه وبالنقل يتحقق الإختلاس . وتطبيقا لذلك قضى بعدم توافر الإختلاس فى حق من كان تحت يده مال متنازع عليه ، ثم حكم بملكيته لمن ينازعه فيه فأبى أن يرده لمن حكم له واستمر فى جنى ثماره أو تصرف فيه . ولا فى حق البائع الذى امتنع عن تسليم الشيء المبيع إلى المشترى ولو بعد قبض الثمن فالإختلاس لايتوافر اذن إذا كان المال فى حيازة الجانى ابتداء . ومع ذلك فينبغى ان يلاحظ أنه إذا كان الشخص الذى يحوز الشيء قد تخلى عن حيازته ولو لحظة ثم استرده خلسة بعد ذلك يعتبر سارقا لأنه يكون قد نقل الشيء إلى حيازته ، كالبائع الذى يضع البضاعة تحت تصرف المشترى ثم يعود فيختلس بعضها (١) .

ومن ناحية أخرى لايقوم الإختلاس قانونا إلا إذا كان نقل الشيء أو نزعه من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى قد تم بغير علم المجنى عليه ودون رضاه وهذا معناه أن التسليم يمنع من توافر الإختلاس سواء أكان هذا التسليم حرا أو مبنيا على خطأ أو مشوبا بغلط أو كان نتيجة تدليس ، لكن يلزم أن يكون التسليم حاصلا من شخص له صفة على الشيء المسلم عن أدراك واختيار .

وتطبيقا لذلك يكون التسليم نافيا للاختلاس إذا حصل من شخص له صفة على الشيء كمالكه أو حائزه ، أما إذا كان التسليم قد حصل من شخص لا صفة له على الشيء فلا ينفى هذا التسليم قيام الإختلاس كمن يطلب من خادم فى مطعم أن يناوله معطفا موضوعا على مقعد موهما اياه أنه صاحبه فيناوله الخادم المعطف بحسن نية فمثله يعتبر سارقا لأن التسليم الحاصـــــل من الخادم كان ممن لا صفة له على المعطف وما الخادم فى هذا

---

(١) أنظر الدكتور محمود مصطفى ، ص ٣٥٤ .

الفرض إلا أداة استعملها الجانى فى اختلاس المعطف [1] . وذلك بعكس ما لو كان المعطف قد سلم إلى الخادم على سبيل الامانة فسلمه لغير صاحبه خطأ إذ ينتفى الإختلاس بهذا التسليم لأنه حصـــل ممن له صفة على الشيء [2] .

ومن ناحية أخرى لا ينتفى الإختلاس بالتسليم إلا إذا كان هذا التسليم قدحصل عن ادراك واختيار وعلى هذا لاينتفى الإختلاس بالتسليم الحاصل من الصبى غير المميز أو المجنون أو المعتوه أو السكران أو النائم أو المكره ماديا أو معنويا . أو عن طريق التغافل [3] .

ومتى كان التسليم حاصلا من ذى صفة فى حيازة الشيء وعن إدراك واختيار انتفى به الإختلاس - فى منطق النظرية التقليدية - ولو كان التسليم ناشئا بناء على غلط ، سواء أكان هذا الغلط مشتركا بين الطرفين وقت التسليم ثم تنبه اليه المستلم بعد ذلك فاحتفظ بالشيء ولم يرده كمن يسلم لآخر بدلة لتنظيفها فيعثر هذا الاخير على مبلغ نقدى يجهل المالك وجوده فى جيب البدلة فيحتفظ به ولا يرده إلى صاحبه [4] . أم كان الغلط قد وقع فيه المسلم فقط فاستفاد منه المستلم كساعى البريد الذى يسلم طردا لغير صاحبه لاعتقاده أنه هو المرسل اليه ، كما يصح أن يكون الغلط الذى وقع فيه المسلم أو المتسلم فى موضوع التسليم ذاته كمن يعطى شخصا ورقة بعشرة جنيهات على أنها جنيه واحد ليصرفها فيعطيه ما يقابل جنيه واحد من الأوراق الصغيرة وهو يعلم حقيقة الورقة أو العكس ، وكذلك الدائن الذى يستلم من المدين مبلغا يفـــوق الدين الحقيقى لخطأ وقع فيـــه

---

(١) الدكتور محمود مصطفى القللى جرائم الاموال ص ١٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، ص ٣٥٥ .

(٣) نقض ١٩٨٠/٦/٥ أحكام النقض س ٣١ ص ٧٠٨ .

(٤) Garraud, traite. op cit to-No 3230.

الدكتور محمود مصطفى - ص ٣٦٠ .

وقارن Garcon-op cit-No 447 اذ يرى فى الواقعة سرقة .

وقارن أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ ويرى فى الواقعة جريمة العثور على شيء ضائع وحجزه بنية تملكه بطريق الغش .

المدين . ففي تلك الأمثلة وما يجرى مجراها يمنع التسليم من قيام الإختلاس ولو كان المستلم سيء النية وقت الاستلام ، لأن الغلط الذي أدى إلى التسليم انصب على سبب أو علته أو الباعث عليه لكنه لم ينل من التسليم ذاته فقد تم فعلا وانتقلت به الحيازة .

وينتفي الإختلاس كذلك لنفس السبب - لحصول التسليم عن ادراك واختيار ممن يملكه ولو لجأ الجاني إلى استخدام أساليب الغش والتدليس لاستلام الشيء . فهذه الأســاليب مهما بلغت جسامتها لايمكن أن يتوفر بها ركن الإختلاس في السرقة وان جاز أن تقوم بها جـــريمة النصب . فلا يعتبر اختلاسا استخدام أساليب الغش للاستيلاء على نقود لاعبي القمار أو اخفاء قطعة من النقود أثناء استلام (فكة) ورقة مالية أو من يدعي - كذبا - ملكية شيء ويتسلمه بناء على هذا الادعاء ومن هذا القبيل كذلك السرقة على الطريقة الاميريكية Vol a aL' americaine ومن صورها أن يستولي المتهم على بضـــائع أو نقود أو أي شيء آخر ذي قيمة مقابل ايداع شيء على سبيل الرهن أو التأمين يتضح من بعد أنه عديم القيمة .

(٣٤١) تعديل منطوق النظرية التقليدية :

قررنا فيما سبق أن النظرية التقليدية ترى أن التسليم ينفي الإختلاس مهما كان سببه أو علته أو باعثه مادام قد حصل ممن له صفة في حيازة الشيء عن ادراك واختيار وقد ترتب على اعتبار التسليم نافيا للاختلاس وقوع القضاء في حرج وتردد في الحالات التي يكون حصول التسليم فيها قد تم بغرض تمكين المستلم من الاطلاع على الشيء أو فحصه للتحقق من جوهره أو محتوياته على أن يرده بعد انتهاء الغرض الذي من أجله حصل التسليم .

ولذلك لجأ القضاء في فرنسا ومصر إلى تقييد فكرة التسليم النافي للاختلاس بابتداع فكرة التسليم الاضطراري ومقتضاها أنه إذا كان تسليم الشيء مما تقتضيه ضرورة التعامل والأخذ والعطاء بين الناس فانه لايمنع من تحقق الإختلاس . وتطبيقا لذلك قضي في فرنسا بأنه إذا قدمت امرأة جاهلة ورقة مالية إلى شخص ليخبرها عن قيمتها فاستولى عليها فانه يعتبر

سارقا [١] وكذلك يعتبر سارقا الجواهرجى الذى يتسلم من شخص قطعة من الجواهر ليكشف عليها ويخبره عن ثمنها فيختلس فصوصها [٢] وكذلك يعتبر سارقا النزيل الذى يودع نقوده بالفندق ، وعند رحيله يعرض عليه صاحب الفندق حافظتين ليأخذ حافظته فيأخذهما ويهرب [٣] وقد قضى فى مصر بأنه إذا سلم شخص إلى خصمه أثناء وجودهما بالمحكمة عقد رهن للاطلاع عليه ورده فأخفاه المتسلم فانه يكون سارقا ، لأن تسليم العقد لكى يكون نافيا للاختلاس يجب ألا يكون لازما ولا اضطراريا [٤] كما قضى بأنه إذا كانت الواقعة أن المدين طلب من دائنه سند الدين للاطلاع عليه ريثما يحضر ابنه الذى ارسله لاستحضار الشيك الذى اتفق على أن يتسلمه الدائن خصما من دينه ، فسلم العمدة الذى كان حاضرا فى مجلس الصلح ، السند إلى المدين لهذا الغرض ، وبعد قليل تظاهر المدين بأنه ينادى على ولده ، وانصرف بالسند ولم يعد ، ثم انكر بعد ذلك تسلمه اياه فهذه الواقعة تتوافر فيها أركان جريمة السرقة ، لأن تسلم المدين للسند كان لمجرد الاطلاع عليه ورده فى الحال [٥] .

تلك هى فكرة التسليم الاضطرارى الذى لا ينتفى به الإختلاس . والواقع من الأمر كما يرى الفقه أن وصف مثل هذا التسليم بأنه اضطرارى أو قهرى لايخلو من تجاوز ، لأن تسليم الشىء فى تلك الوقائع جميعا قد تم دون اكــــراه يسمح بالقول بأنه تم رغم الارادة [٦] . كما وأن فكرة « ضرورة التعامل » فكرة هائمة تتسع تارة لتشمل وقائع يتفق الفقه على عدم اعتبارها سرقة ، وتقصر تارة أخرى عن استيعاب وقائع لاشك فى كونها سرقة . ومن قبيل الوقائع الأولى فـرار أحد الزبائن بعد تناول الطعام

---

(1) Cass. 28 mars 1849 - S - 1846 - 1 - 328.

(2) Cass. juin 1876. B. no 131.

(3) Cass 29 mai 1846 D - 1946 - 5 - 546.

(٤) نقض ١٠ مايو ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ ص ١٩٥ .

(٥) نقض ١٤ مارس ١٩٣٨ القواعد القانونية حـ ٤ ق ١٧٧ ص ٦٥ .

(٦) انظــــر Garcon no 194.

أحمد أمين ٦٢٢ .

الدكتور مصطفى القللى ص ٤٢ .

فى أحد المطاعم - وضرورة التعامل تقضى بأن تقدم المأكولات أولا قبل قبض الثمن - دون دفع الثمن فهذا الفعل لايعتبر سرقة [1] . ومن قبيل الوقائع الثانية والتى لاشك فى اعتبارها سرقة من يناول صديقا له ساعته ليطلع على نوعها - وهذا تسليم لا تقتضيه طبيعة التعامل - فيحجزها الصديق ويأبى أن يردها .

(٣٤٢) نظرية جارسون فى الاختلاس :

يرى جارسون ان الإختلاس هو الاستيلاء على حيازة الشيء بعنصريها المادى والمعنوى دون علم وعلى غير رضاء مالكه أو حائزه السابق [2] .

والواقع أن تعريف الإختلاس على هذا النحو لم يكن من عنديات جارسون لأن مقدمات هذا التعريف كانت جارية فى أحكام القضاء الفرنسى وان كان جارسون قد عنى بصياغة نظريته فى الحيازة من خلال تأصيله لتلك الأحكام .

والواقع أن فهم نظرية جارسون فى الإختلاس لا يتأتى إلا بفهم نظرته للحيازة التى تعتبر من غير شك عصب نظريته فى الإختلاس .

(٣٤٣) مدلول الحيازة :

والحيازة - فى رأى جارسون - سيطرة واقعية وارادية للحائز على المنقول تخوله مكنة الانتفاع به أو تعديل كيانه أو تحطيمه أو نقله [3] - فهى اذن سيطرة ارادية للشخص على الشيء .

الحيازة اذن ، فى مفهوم القانون الجنائى ، ليست حقا بل مركزا واقعيا وهى لهذا السبب قد تكون مشروعة أى مستندة إلى سبب صحيح قانونا ، وقد لا تكون مشروعة كالأشياء المغتصبة وهذه يشكل اختلاسها سرقة لأن القانون يحمى بالسرقة الحيازة مجردة ، مشروعة كانت أو غير مشروعة .

---

(١) يعتبر هذا الفعل جريمة خاصة (م ٤٠٠ ع ف ، ٣٢٤ مكررة ع.م) وتدخل كذلك فى صور تلك الجريمة من شغل غرفة أو أكثر فى فندق أو نحوه أو استأجر سيارة معدة للايجار مع علمه أنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أوفر دون الوفاء به .

(٢) انظر : Garcon : article 379 no 43.

(٣) Garcon - op cit, article 379 No 34.

كما انها من ناحية أخرى لا تقوم إلا بسيطرة الحائز على الشيء . ويقصد بالسيطرة على الشيء استطاعة التأثير عليه تأثيراً يتفاوت حجمه تبعاً لنوع الحيازة . فقد تكون هذه السيطرة مطلقة يستطيع معها الحائز أن يفني الشيء أو يعدل من شكله أو ينتفع به أو يستعمله أو يوجهه . كما قد تكون هذه السيطرة – من الناحية الواقعية – محدودة تمكنه فقط من الانتفاع بالشيء أو استغلاله في وجه معين .

وعلى هذا فانه يكفي للقول بتوافر السيطرة مجرد استطاعة هذه السيطرة دون عقبات واقعية تحول بين الشخص وبين التمتع بها .

وعلى هذا فلا يلزم أن يباشر الشخص هذه السيطرة بالفعل . فحسبنا مجرد الاستطاعة وعلى ذلك فالشخص حائز لكل ما في منزله من منقولات لم يستعملها قط أو لن يستعملها قط أو إلا بعد وقت طويل .

كما لا تنتفي سيطرة الشخص على الشيء لمجرد التباعد المكاني بين الحائز ومايحوز مادام هذا التباعد لاينفي إمكانية استطاعة تمتع الحائز بسيطرته على الشيء . فليس بلازم لتوفر السيطرة أن يكون بين الحائز وما يحوز صلة مادية مستمرة بالشيء بحيث يظل تحت رقابته وهيمنته يباشره بحواسه ، فمن يترك سيارته في الطريق لعام ويبتعد عنها مكانا لايفقد سيطرته عليها . وكذلك من يسافر بعيدا تاركا منقولات منزله فيه طالما لم يكن سفره دائما . ذلك هو العنصر المادي للحيازة .

ومن ناحية أخرى لا تقوم الحيازة بمجرد سيطرة الحائز على الشيء بل يلزم أن تكون هذه السيطرة ارادية أي مقترنة بنية احتباس الشيء والسيطرة عليه وهذه لا تتحقق إذا كان تمتع الحائز بسلطاته على الشيء لم يكن الا أمراً عرضيا أو جدته المصادفة أو تم بنية عدم التكرار . لأنه يلزم أن تكون سيطرة الشخص على الشيء مقرنة بنية احتباس الشيء واستمرار احتباسه أبدا أو لمدة موقوته .

ومادامت نية الاحتباس ركن الحيازة فالعلم بكنه الشيء وبدخوله في نطاق سيطرة الشخص شرط لاتقوم الحيازة بدونه لأن من لايعلم لايحوز [1].

---

(١) الدكتور ، محمود نجيب حسني ٥٩ وما بعدها .

=

لكنه لا يلزم أن تكون النية ومن ثم العلم بدخول الشيء في مجال سيطرة الحائز يقينا منصرفا الى الشيء بذاته وعدده وشكله ومواصفاته . فيمكن أن ينصرف العلم الى مجرد احتمال دخول الشيء ولو بجنسه المنتمى اليه ، فمن يحوز صندوقا للخطابات يحوز كل ما فيه من رسائل وبرقيات وخطابات وأن لم يعلم بإيداعها ، ومن يلقى بشبكة لصيد الأسماك فى ترعة يحوز كل مايحتمل دخوله فيها من أسماك ولو لم يعلم بها نوعا أو عددا لتوفر العلم الاحتمالى . لكن الورثة لا يحوزون ما كان يحوزه مورثهم الذى مات فجأة فى طـــريق عام ، لأن الملكية وأن انتقلت اليهم بالوفاة ، الا أن الحيـــازة لم تنتقل اليهم لانهم لايعلمون . هذا عن العنصر المعنوى للحيازة [1] .

= الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٤٤ وما بعدها .

ويضع الدكتور جلال ثروت تعريفا للحيازة يحمل نفس الفكرة لكنه يتسم بوضوح أكثر هو أنها « علاقة واقعية بين شخص ومال (منقول) تتيح للأول أن يسيطر على الثانى سيطرة مستقلة مقترنة بنية الاحتباس . وتكون السيطرة على المال مستقلة إذا كان يمكن للشخص أن يمارس أى عمل مادى على الشيء بدون رقابة من شخص آخر له على المال سلطة قانونية أعلى بمقتضى حق من الحقوق . ص ٨١ .

(١) أنظر الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٤٦ وقارن الدكتور جلال ثروت ص ٨٢ – ٨٣ اذ من رأيه أن الشخص المتوفى ، بكل ما معه ، لم يعد بالوفاة شيئا يتملك بالاستيلاء ، وانما هو حدث له حرمة تنسحب على الجثة والممتلكات معا ، ولا يجب إن يعيينا الشكل القانونى للحيازة (وتكونها المزدوج من ركن مادى وركن معنوى) عن القول بأن المال الموجود مع المتوفى لازال فى حيازة المتوفى « فعلا » بحيث يكون انتزاعه اختلاسا يعاقب عليه بعقوبة السرقة . ونحن وأن كنا نقدر الاعتبارات الانسانية (أو الواقعية) التى دفعت الى هذا الرأى إلا أن الاعتبارات (القانونية) لا تسانده . إذ لايمكن القول بأن الشخص بعد أن مات فعلا وفقد حتى سيطرته على نفسه تكون له سيطرة على ما معه أو علم به ولذلك فمن الصعب قانونا اعتبار الجثة حائزة « وفعلا » لما معها ذلك ماتفرضه اعتبارات الشكل القانونى للحيازة . إذ الاصح قانونا أن يقال حيازة المتوفى حديثا فى طريق عام دون أن يكون بصحبته وارث قد انتهت بفعل الموت نفسه . وليس هذا معناه أن أمواله التى معه صارت مباحة تتملك بالاستيلاء وانما هى أموال ضائعة فقدت حيازتها بسبب الموت فاذا التقطها شخص معين وأنشأ لنفسه عليها حيازة جديدة فهو ليس سارقا لانه لم ينه الحيازة بفعل من جانبه وانما هو ملتقط لشيء ضائع بنية تملكه أى فى حكم السارق . لكن يلاحظ أن المغمى عليه لاينطبق عليه هذا الحكم فهو برغم الاغماء حائز لامواله .

الحيازة اذن سيطرة ارادية للشخص على الشيء سيطرة تمكنه من الانتفاع به أو تعديله أو تحطيمه أو نقله فهى حالة واقعية Etat de Fait وليست مركزا قانونيا .

وإذا كان الأصل هو ثبوت الحيازة للمالك فانها قد تثبت لغيره ولذلك فهى أما كاملة وإما ناقصة (١) .

فأما الحيازة الكاملة أو التامة فستكون لمالك الشيء أو لمدعى ملكيته - سواء أكان حسن النية أم سيء النية كالسارق وخائن الأمانة - وتتألف هذه الحيازة من عنصرين : العنصر المادى وهو مجموع الافعال المادية التى يباشرها الحائز على الشيء والتى تعتبر مظهر الحيازة . ويباشر مثل هذا الحائز أوسع السلطات على الشيء ، والعنصر المعنوى هو نية احتباس الشيء باستعماله أو التصرف فيه وكأنه مالكه (٢) فهو يباشر السلطات على الشيء لحسابه باعتباره أصيلا عن نفسه لا نائبا عن الغير .

أما الحيازة المؤقتة أو الناقصة فتكون لمن يحوز الشيء بمقتضى سند يخوله الجانب المادى فى الحيازة دون حق الملكية الذى يظل لغيره . كالمستأجر والدائن المرتهن رهنا حيازيا والعامل الذى يعهد اليه بشيء لاصلاحه والمستعير والمودع لديه والوكيل ، فالحائز فى هذه الحالات وان كانت لديه بعض مظاهر العنصر المادى للحيازة الا أن الحيازة تكون لحساب المالك (٣) . وعلى ذلك فحيازة هذا الحائز لا تخوله الا قدرا محدودا من السلطات تتفاوت بحسب السند القانونى الذى يعتمد عليه ، كما أنه يعترف بحق لغيره على الشيء وبالتزامه برده له فهو لايدعى لنفسه حقا أصيلا مباشرا على الشيء .

أما اليد العارضة la detention materielle de la chose فتتحقق حين يتصادف وقوع الشيء ماديا بين يدى شخص ليست له عليه حيازة كاملة أو ناقصة ، وبالتـــالى فليس له على الشيء أية حقوق يمارسها باسمه أو باسم

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٩ وما بعدها .

(٢) أنظر Garcin, article 397, no 43

(٣) أنظر Garcon, article 397, on 46

غيره . فهو ليس مالكا للشيء وليس حائزا له لحساب غيره ، فيده على الشيء عارضة لا تخلق حقا ولا ترتب التزاما [1] .

(٣٤٤) معنى الاختلاس وعناصره :

وعلى ضوء فكرة الحيازة بالمعنى السابق عرف جارسون الاختلاس بأنه الاستيلاء على حيازة الشيء بعنصريها المادى والمعنوى بدون علم وبغير رضاء مالكه أو حائزه السابق .

وعلى هذا الأساس فان الاختلاس لايتحقق الا بتوافر عنصرين : الاستيلاء على الحيازة بعنصريها وعدم رضاء المالك أو الحائز بذلك .

ويتحقق الاختلاس بتوفر الاستيلاء على الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى فى حالتين : الأولى ينهى فيها الجانى حيازة سابقة وينشىء حيازة جديدة كاملة مستقلة له أو لغيره وهنا يحصل نزع الشيء أو نقله من مالكه أو حائزه السابق لإدخاله فى حيازة الجانى بأية طريقه كانت يستوى فى ذلك أن يتم استيلاء الجانى على الشيء خفية أو بعلم المجنى عليه مادام ذلك الاستيلاء قد تم بغير رضاه ، والثانية يكون فيها الشيء قد سلم إلى الجانى تسليما ماديا بأن كان المجنى عليه قد وضعه بين يديه دون أن ينتقل اليه أى حيازة كاملة أو ناقصة عليه وهو مايسمى بتمكين اليد العارضة فإذا اغتال صاحب اليد العارضة المال لنفسه بأن احتفظ به بنية امتلاكه ، تحقق الاختلاس فى جانبه وعد سارقا لأنه سلب الحيازة بعنصريها .

ويلاحظ أنه فى الحالتين لا يلزم أن يكون المجنى عليه هو المالك فقد يكون مجرد « حائز » بل أنه لا يلزم أن تكون حيازته للشيء مشروعة فقد تكون غير مشروعة ومع ذلك يعد اختلاسه « سرقة » .

وينتفى الاختلاس بتسليم الشيء إلى الجانى ، لكن يلزم أن يكون هذا التسليم صادرا عن إدراك واختيار وأن يكون ناقلا للحيازة أما الكاملة والتى تكون لمالك الشيء أو مدعى ملكيته ويتوفر لها العنصران المادى والمعنوى للحيازة وأما الناقصة والتى يحوز فيها الشخص الشيء باسم مالكة كالمستأجـــر أو الدائن المـــرتهن حيث لا يكون لمثلهما إلا الجانب المادى فى

---

(٢) أنظر Garcon, article 397, no. 47

الحيازة . وسواء أكان التسليم ناقلا للحيازة الكاملة أو الناقصة ينتفى به الاختلاس إذا كان مصحوبا بالتراضى على نقل الحيازة . والقول بأن الشخص تلقى الحيازة كاملة أو ناقصة يرجع فيه إلى نية المسلم .

فإذا توفر هذان الشرطان انتفى الاختلاس بالتسليم يستوى أن يكون نقل الحيازة قد تم من المالك أو الحائز كما يستوى أن يكون التسليم قد وقع نتيجة غلط فى شخص المستلم أو الشىء المسلم أو كان قد وقع نتيجة تدليس .

ذلك هو معنى الاختلاس الذى تقوم به السرقة ، عرضنا له اجمالا لنتولى من بعد دراسة عناصره تفصيلا ، فنحدد النشاط المطلوب من الجانى ، ثم معنى الحيازة السابقة المعتدى عليها ثم عدم رضاء الحائز وأخيرا لمعنى الحيازة الجديدة .

(٣٤٥) العنصر الاول : النشاط المحقق للاختلاس :

لايتوافر الاختلاس قط ، إلا إذا سلب الجانى حيازة الشىء بعنصريها بمقتضى نشاط إيجابى يصدر عنه . وهذا معناه أنه يلزم أن يكون فعل الجانى هو الذى أنهى الحيازة السابقة وأنشأ الحيازة الجديدة ، فاذا كانت الحيازة السابقة قد انتهت دون تدخل من جانب الجانى فلا يقوم الاختلاس ولو استولى الجانى على الشىء وإن جاز أن تقوم فى حقه التقاط الأشياء الضائعة بنية تملكها (م ١ من ديكرتو ١٨٩٨/٥/١٨ الخاص بالأشياء الضائعة) [١] ، ومثال ذلك أن تتبع نعجة مزارعا يسير على حماره المحمل بالبرسيم الأخضر دون أن يشعر بها ، حتى تنقطع صلتها بحائزها ، فاذا استبقاها المزارع لنفسه بعد اكتشافها حين وصل إلى منزله فلا يكون فعله اختلاساً تقوم به السرقة لأن المزارع لم يقم بنشاط ايجابى أنهى به الحيازة السابقة [٢] .

كل مايشترطه القانون أن يكون الاختلاس بفعل الجانى ، لكن لايلزم أن يقوم هذا الفعل بيديه أو بنفسه ، إذ يعد سارقاً من يستخدم يديه فى

---

(١) انظر فى هذه الجريمة ومشاكلها فى التطبيق حسن أبو السعود ص ٢٨٨ ومابعدها .

(٢) انظر الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى . قانون العقوبات النظرية العامة لجرائم الاموال . مذكرات غير مؤرخة على الاستنسل . ص ٦٤ .

إحداث الاختلاس ومن يستعمل صوته كمن يستعمل صفيراً معيناً أو نداء بذاته لاختلاس حيوان أو طير أو باستخدام أداة كخطاف أو مغناطيس أو باستخدام حيوان كمن يشاغل تاجرا بالحديث حتى يتمكن كلبه المدرب من السرقة أو باستخدام آلة كمصيدة الحمام ، أو حتى باستخدام انسان آخر إذا كان هذا الانسان حسن النية أو غير مسئول جنائياً كمن يحرض صغيراً غير مميز أو مجنوناً على اختلاس الشيء أو يطلب من خادم فى مطعم مناولته معطفاً معلقاً موهماً اياه بأنه له .

(٣٤٦) العنصر الثانى : انهاء الحيازة :

لا يتحقق الاختلاس قانوناً إلا إذا قام الجانى بفعل ايجابى بإنهاء الحيازة السابقة وانشاء حيازة جديدة . فما المقصود بالحيازة ؟

المقصود بالحيازة هنا الحيازة الكاملة أو الناقصة التى تكون لغير الجانى.

يشترط إذن فى الحيازة السابقة المعتدى عليها أن تكون أولا لغير الجانى ، سواء أكان هذا الغير شخصاً طبيعياً أو معنوياً . فإذا كانت الحيازة بيد الجانى فلا يقوم الاختلاس أما إذا كانت بيد سواه مهما كان قريبه كابنه أو زوجته ، أو كان ممن يشملهم الجانى بولايته أو وصايته أو قوامته كانت الحيازة بيد الغير .

لكن لايشترط أن يكون هذا الغير حائزاً للشيء بسند مشروع ، إذ تتحقق الحيازة السابقة ولو كانت حيازة الغير للشيء قد جاءت نتيجة سرقة وقعت منه ، فاذا اختلس الغير هذا الشيء المسروق وقعت جريمة سرقة جديدة يكون فيها السارق السابق مجنياً عليه فى سرقة جديدة . ويجد هذا الحل سنده فى كون الحيازة مركزاً واقعياً لا قانونيا [1] .

كما يلزم أن تكون فى حيازة غير الجانى المعتدى عليها أما كاملة وإما قصة على المعنى الذى سبق وأبرزناه ، أما إذا كان كل ما هنالك مجرد وضع يد عارضة على الشيء فلا تكون الحيازة لواضع اليد ، وإنما تكون لمن له السيطرة الفعليـــة على الشيء ويكون هو المجنى عليه فى اختلاس

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص ٥٩ .

هذا الشيء . فالمسافر لا يفقد حيازته لحقيبته لمجرد أن يكلف حمالاً بنقلها له من رصيف القطار إلى خارجه إذ تظل له السيطرة الفعلية على الحقيبة بينما لا يكون للحمال على الحقيبة إلا اليد العارضة فاذا اختلسها كان سارقا وإذا إختلسها من الحمال آخر كان سارقا وكان المسافر هو المجنى عليه فى الجريمة لا الحمال .

هذا ويعتبر الشيء فى حيازة الغير ، ولو كان الغير قد أودعه آلة من آلات التسليم الميكانيكى التي تبيع السلع للجمهور ، كالماكينات المخصصة لبيع المشروبات أو علب السجائر إذ تظل الحيازة هنا لمالكها ولو كان قد تركها وانصرف . ومن هنا فإن الإعتداء عليها يعتبر اعتداء على حيازة الغير [1] .

ذلك هو معنى الحيازة التى يلزم أن ينهيها الجانى بفعل إيجابى يصدر عنه وإلا انتفى الاختلاس . فمن يستولى على شيء فقد حيازته الأولى دون أن يدخل فى حيازة حائز جديد لا يكون مختلساً ومن ثم لا يكون سارقا لأنه لم ينه حيازة الجانى بفعل إيجابى . كمن يستولى على الأشياء الضائعة ويقصد بها الأموال المملوكة التى ضاعت من صاحبها دون أن يقصد التخلى عنها إذ تنقطع حيازته لها بالضياع ، وكذلك الأشياء المتروكة أو التى تخلى عنها صاحبها والأشياء التى توجد مع من توفى حديثاً فى مكان لايسيطر فيه الورثة على المال سيطرة فعلية لأن الملكية وإن انتقلت بقوة القانون إلى الورثة إلا أن الحيازة باعتبارها مركزاً واقعياً لم تنشأ بعد نهايتها بموت الحائز السابق لغيره . أما الأشياء التائهة وهى الأشياء الضائعة فى مكان يكون فيه لصاحبها سيطرة فعلية عليه بأكمله كضياع خاتم سيدة فى منزلها وكذلك الأشياء المدفونة مع الموتى فى مقـــابرهم فتعتبر فى حيازة الغير (السيد والورثة) وبالتالى يعد الاستيلاء عليها إختلاساً ، ولنا إلى هذه النقطة عود [2] .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٦١ .

(٢) أنظر عبد الفتاح الصيفى الموضع السابق ، وقارن جلال ثروت ص ٨٣ وفى رأيه أن المتوفى بكل ما معه ، لم يعد بالوفاة يتملك بالاستيلاء ، وإنما هو حدث له حرمه وتنسحب على الجثة والمتلكات معاً . فالمال لم يزل فى حيازة المتوفى فعـــلا ، ولسنا من هذا الرأى ، لأن =

(٣٤٧) العنصر الثالث : عدم رضاء الحائز :

هذا ولا يقوم الاختلاس بمجرد قيام الجانى بفعل ايجابى ينهى به حيازة المجنى عليه للشىء بالمعنى الذى حددناه ، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون انهاء تلك الحيازة قد تم دون رضاء الحائز فان كان هذا الانهاء برضاه انتفى الاختلاس وانتفت السرقة بالتالى . وترجع العلة فى ذلك إلى أن السرقة انما يعاقب باعتبار أنها تتضمن اعتداء على حيازة الغير للشىء . وبديهى أن الاعتداء على حيازة الحائز لا تقوم له قائمة إذا كان أخذ الشىء قد تم برضاه بل يصبح الأمر إعمالا لسيطرته على الشىء التى تخولها له حيازته بنقله إلى غيره أو إخلالا بالتزاماته الملقاة عليه بمقتضى سند الحيازة [(١)] .

ورضاء الحائز هو السبب الأساسى وراء انتفاء الاختلاس فى حالة التسليم الناقل للحيازة ، بل إنه جوهر هذا التسليم ، وعلى هذا فان تحديد شروط الرضا النافى للاختلاس هو بذاته تحديد جوهر التسليم النافى للاختلاس .

فيلزم أولا للاعتداد برضاء الحائز ومن ثم بالتسليم أن يكون هذا أو ذاك قد تم من ذى صفة على الشىء .

ويعتبر المالك دائما ذا صفة على الشىء ينتفى الاختلاس برضائه سواء أكان الشىء فى حيازته هو أو فى حيازة غيره . وهذه قاعدة مطلقة إذا كان المال فى حيازته ، يستثنى منها إذا كان المال فى حيازة غيره حالة ما إذا كان هذا الغير حارسـاً على الشىء المحجوز عليه قضـائياً أو ادارياً (م ٣٢٣ ع) أو كان هذا الغير دائناً مرتهناً رهناً حيـازياً (م ٣٢٣ مكررا ع) وحتى فى هاتين الحالتين لا تعتبر الجريمة سرقة وانما فى حكم السرقة بحد تعبير النصوص المجرمة .

كما يعتبر الحائز حيازة ناقصة ذا صفة على الشىء ينتفى الاختلاس برضائه غاية الأمر أن رضاءه بنقل الحيازة الكاملة إلى الغير يشكل فى حقه

= الواقع أن أحداً لم يقل أن المتوفى بما معه يصبح بالوفاة شيئاً يمتلك بالاستيلاء . وانما كل ما قيل أن الاستيلاء عليه أو على ما معه لا يشكل سرقة فى القانون .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٦٩ .

هو جريمة خيانة أمانة إذا كان المال قد سلم اليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة الواردة بالمادة ٣٤١ على سبيل الحصر . أما إذا كان الحائز لم ينقل إلى الغير سوى الحيازة الناقصة ، فلا تقوم السرقة لأن السرقة لا تقوم إلا بنقل الحيازة الكاملة أى المقترنة بالتمليك أو التملك .

وعلى هذا الأساس فان الرضا الحاصل من غير ذى صفة على الشيء لا يعتد به ومن ثم لايمنع من قيام الاختلاس ، والمثل الشهير الذى يضرب للتدليل على ذلك الفرض هو الحالة التى يطلب فيها شخص من خادم فى مطعم أن يناوله معطفاً موضوعا على مقعد موهما إياه بأنه صاحبه فيناوله الخادم إياه بحسن نية فان ذلك الشخص يعد سارقا ولا يكون تسليم المعطف له من جانب الخادم نافياً للاختلاس لأنه لم يكن صادراً من ذى صفة على الشيء وإنما هو تسليم آلى من جانب شخص كان حسن النية إلى الحد الذى استخدمه الجانى للوصول إلى الشيء بدلا من الوصول اليه بيديه مباشرة .

المبدأ اذن أنه لا أثر ولا عبرة بالتسليم الحاصل من غير ذى صفة ولا بالتسليم الحاصل من اليد العارضة .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الرضا النافى للاختلاس من جانب صاحب الصفة على الشيء ينبغى تطبيقاً للقواعد العامة أن يكون سابقاً على انهاء الحيازة الأولى أو بالأقل معاصراً لها ، لأن الرضا اللاحق لقيام الجريمة لا أثر له على نموذجها القانونى على رأى فى الفقه [1] .

كما يلاحظ من ناحية أخرى انه إذا كان الرضا بالمعنى السابق ينفى الاختلاس فان العلم وحده لاينفيه ، أو كما تقول محكمة النقض ، أن عدم الرضا لا عدم العلم هو الذى يهم فى جريمة السرقة [2] . فعلم الحائز وسكوته وعدم الحيلولة دون إنهاء الحيازة ولو كان ذلك باستطاعته لا ينفى السرقة ، إذ قد يكون قصده من ذلك استدراج الجانى وتسهيل القبض عليه متلبساً ، وبالرضا لا بالعـــلم ينتفى الاختلاس لكنه لايهم من بعد تحقق

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٦٥ .

الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٦٥ - ٦٦ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٦٩ .

(٢) نقض ١٢ يناير ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٣٧ ص ٦٠٥ .

الرضا أن يكون المختلس عالماً بقيام هذا الرضا أو غير عالم ، إذ تنتفى السرقة فى الحالتين لانتفاء عنصر من عناصر الركن المادى .

(٣٤٨) التسليم النافى للاختلاس : التسليم الناقل للحيازة :

الواقع أن الاختلاس لا ينتفى بالتسليم مجرداً ، ولا بالتسليم بمعناه المادى ، وإنما بالتسليم الناقل للحيازة وحده ، أما ما يطلق عليه « تمكين اليد العارضة » فلا يمنع من قيام الاختلاس . وفى هذا تقرر محكمة النقض أن التسليم الذى ينتفى به ركن الاختلاس يجب أن يكون برضاء حقيقى من واضع اليد مقصوداً به التخلى عن الحيازة [(١)] .

ولا يكون التسليم ناقلا للحيازة ، مانعاً بالتالى من قيام الاختلاس ، إلا إذا توافر له عنصران :

الأول مادى ومقتضاه خروج الشىء من السيطرة المادية للحائز (المسلم) إلى السيطرة المادية لآخر (المتسلم) سواء عن طريق مناولته له ماديا أو بتسليمه له رمزيا كاعطائه مفتاح المخزن الذى يتضمن تلك الأشياء أو بمجرد وضع الشىء فى متناول يده كوضع النقود على منضدة البائع . وهذا هو العنصر المادى فى التسليم الناقل للحيازة .

لكن العنصر المادى لا يكفى لنقل الحيازة وإنما يلزم أن يتوافر معه عنصر معنوى هو إرادة نقل الحيازة إلى الغير أو إرادة التخلى عن الحيازة له . وهذه لا تكون إلا إذا توفرت إرادة المسلم فى تمكين المستلم من السيطرة المادية على الشىء .

والعبرة فى ذلك بقصد المسلم l, intention du tradens فى نقل الحيازة أو التخلى عنها [(٢)] .

---

(١) نقض ١٩٨٣/١/٥ أحكام النقض س ٣٤ ق ٨ ص ٦٤ . « فأخذ المتهم للمال قد يكون نتيجة انتزاعه من حيازة المجنى عليه بغير رضاه ، أو نتيجة تسلم غير مقصود به التخلى عن الحيازة ، أم تسليم بقصد نقل الحيازة نتيجة انخداع المجنى عليه فى صفة الجانى ولكل حكمه » .

(٢) أنظر Garcon, op. cit, no 198 p. 117.
الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٨٥ - فتحى سرور ص ٦١٦ .
عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٧٢ إذ يشترط إرادة تغيير الحيازة بين =

وعلى هذا الأساس فان مجرد الحركة المادية التى تنقل مجرد السيطرة على الشيء من شخص إلى آخر لا تنفى قيام الاختلاس باغتياله طالما لم تتوفر لدى المسلم ارادة نقل الحيازة أو التخلى عنها ومثلها من يختلس مالاسقط فى حجرة بتأثير حركة انعكاسية صدرت عن غيره ، أو بتأثير رياح أسقطتها فى شرفة منزله .

ومادام التسليم ناقلا للحيازة مستكملا لشرطيه السابقين ، فانه يستوى أن يكون ناقلا للحيازة الكاملة أو للحيازة الناقصة ففى الحالين يحول التسليم دون وقع السرقة .

ويكون التسليم ناقلا للحيازة الكاملة إذا تضمن ارادة المسلم فى تمكين المتسلم من ممارسة أوسع السلطات على الشيء ، كمن يقرض آخر مبلغاً من النقود لا يعتبر سارقاً إذا لم يرد المبلغ بل ولو أعلن أنه لن يرده ، ولا من يتناول طعاماً أو شراباً فى مطعم أو مشرب ثم يرفض أن يدفع ثمنه ، لأن مثلهما تسلم الشيء تسلماً ناقلا للحيازة الكاملة .

ويلاحظ أنه يستوى أن يكون التسليم الناقل للحيازة الكاملة من شأنه. وفق قواعد القانون المدنى - أن ينقل ملكية الشيء أو لاينقلها طالما تحققت ارادة الحائز السابق فى التخلى نهائياً عن الحيازة .

ويكون التسليم ناقلا للحيازة الناقصة إذا تضمن ارادة المسلم فى تمكين المتسلم من ممارسة بعض السلطات على الشيء بمقتضى سند يكون عادة أحد عقود الأمانة ، ويمنع هذا التسليم من قيام الاختلاس المكون للسرقة وان تكونت به جريمة خيانة الأمانة .

يلزم اذن أن يكون التسليم ناقلا للحيازة أما الكاملة وأما الناقصة .

كما يلزم أن يكون التسليم حاصلا من شخص له صفة على الشيء المسلم أى من مالكه أو حائزه وأن يكون صادراً عن ادراك واختيار فلا عبرة بالتسليم الحاصل من المجنون أو المعتوه أو السكران سكراً بيناً أو الصغير غير المميز أو المكره .

= المسلم والمتسلم أى إرادة المسلم تمكين المتسلم من مباشرة سيطرته المادية على الشيء وتخويله الصفة القانونية عليه وإرادة قبول ذلك من المتسلم . ولسنا من هذا الرأى . لأن الأمر هنا ليس سوى تطبيق لقاعدة نفى الرضا للاختلاس والعبرة فيه بقصد صاحب الصفة على الشيء .

لكنه لا يلزم بعد ذلك أن تكون ارادة المسلم خالية من عيوب الغلط والتدليس ، لأن تلك العيوب انما تصيب الباعث على التسليم لكنها لاتنال من ارادة التسليم ذاتها . يستوى فى ذلك أن يكون الغلط المؤدى الى التسليم مشتركا بين الطرفين وقت التسليم وتنبه اليه المتسلم فاحتفظ بالشيء أو يكون الغلط قد وقع فيه المسلم فقط .

ويكون التسليم حاصلا بناء على غلط فى الباعث إذا قام فى ذهن المسلم اعتقاد مخالف للحقيقة حمله على نقل الحيازة للمتسلم نقلا ما كان ليتم لو لم يكن قد وقع فى الغلط ، كساعى البريد الذى يريد طرداً لغير صاحبه لإعتقاده انه هو المرسل اليه (غلط فى شخص المستلم) أو من يعطى لآخر ورقة من فئة العشرة الجنيهات على أنها جنيه واحد « لفكها » فيعامله باعتقاده (غلط فى الشيء) ، اما التدليس فهو ايقاع المسلم فى الغلط لحمله على التسليم بكذب أو احتيال أو نحوه ، كمن يوهم آخر بأنه موفد من قبل شخص معين لتسلم بعض أمواله ، ففى هذه الفروض ومايجرى مجراها لايقوم الاختلاس رغم الغلط أو التدليس وان جاز البحث فى الحالة الأخيرة من عناصر جريمة النصب .

وتثور بهذه المناسبة مشكلة طريفة هى تسليم شيء بداخله شيء آخر لايعلم به المسلم كمن يسلم لآخر بضاعة (كمكتب أو دولاب) أو بدله لتنظيفها أو على سبيل الإحسان فيعثر فيها هذا الأخير على أوراق مالية أو أشياء لها قيمتها يجهل المالك المسلم وجودها فى الشيء المسلم فيحتفظ بها ولا يردها لصاحبها فقد اتجه رأى الى أن تسليم الشيء يتضمن بالضرورة تسليم الأشياء المنسية بداخـــله والتى اتجهت الإرادة فعلا الى تسليمه غاية الأمر أن هذا التسليم قد اقترن بغلط أنصب على هذه الأشياء فى مجموعها [1] بينما اتجه آخرون إلى القول بأن التسليم غير قائم لأن وجود الشيء ذاته غير معلوم مما ينفى أن تكون الإرادة قد اتجهت لنقل حيازته فاختلاسه اياها يعتبر سرقة [2] .

---

(1) Garraud, traite, op-cit. t 6. no 2 - 380.
الدكتور محمود مصطفى ص ٣٦٠ هـ ١ ، الدكتور القللى ص ١٦ ، الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٦٧ .

(2) Garcon, op cit - no 257

ونحن من جانبنا ، نميل إلى التسليم بسلامة الرأى الأول ليس فقط لصحة الاعتبارات التى بنى عليها وانما كذلك لأن القانون فى باب حماية الأموال لا يحمى المال الذى يفرط صاحبه على هذا النحو فى حيازته .

(٣٤٩) التسليم غير النافى للاختلاس :

وعلى هذا الأساس فان التسليم غير النافى للاختلاس وهو التسليم الذى يفقد شرطا من شروط التسليم الناقل للحيازة وأهمها ارادة نقل الحيازة إلى المتسلم أو ارادة التخلى عن الحيازة من جانب المسلم ، هذا التسلم لاينفى الاختلاس لأنه لاينقل حيازة على الشيء وانما يعطى الآخر مجرد يد عارضة لا تخوله حقا ولا تحمله التزاما .

ومثل هذا التسليم لا يكون سوى حركة مادية للشيء لا تتجاوز مجرد وضعه بين يدى متسلمة لمجرد رؤيته أو فحصه أو تقدير قيمة أو استعماله تحت بصر وفى مجال حواس حائزه ، أو حيازته إذا نفذ شرطا ضمنيا واجب التنفيذ فى الحال .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة هى أن المتهمة دخلت منزل المجنى عليها واخبرتها انها تعرف فى أمور الحمل وطلبت اليها خلع كرداتها وحلقها ووضعهما فى صحن به ماء ، وكلفتها أن تمر على الصحن سبع مرات، ثم طلبت منها دقيقا عجينة ووضعت المصوغات به ، وكلفتها الخروج لاحضار بعض آخر من الدقيق وحذرتها من العبث فى العجينة حتى تعود فى الصباح ، فلما استبطأتها المجنى عليها بحثت عن المصوغات فلم تجدها . فأخذ المتهمة المصوغات بعد خروج المجنى عليها لايكون جريمة نصب وانما هو سرقة – لأن المجنى عليها لم تسلم المصوغات للمتهمة لتحوزها وانما هى فقط أبقتها فى الصحن وخرجت لتحضر الدقيق ثم تعود [1] .

= الدكتور محمـــود نجيب حسنى ص ٧٦ ، حسن أبو السعود ص ٢٤٨ ، ٤٢٩ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٨٥ جـ ١ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٤٢٠ ، الدكتور فتحى سرور ص ٦١٥ .

بينما يرى أحمد أمين أن الأصح وصف هذه الحالة بأنها من قبيل تملك شيء ضائع عثر عليه، ص ٦١٧ .

(١) نقض ١٧ يناير ١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٥٣ ص ١٤٤ .

وكذلك حكم بأنه إذا كانت الواقعـــة أن المتهم طلب إلى المجنى عليه أن يطلعه على الدفتر المدون فيه الحســاب بينهما فسلمه اليه فهرب به ولم يرده اليه ، فان المجنى عليه لايكون قد نقل حيـــازة الدفتر كاملة إلى المتهم ، لأنه إنما سـلمه اليه ليطلع تحت اشرافه ومراقبته على ما هو مدون به ثم يرده فى الحال ، فيد المتهم على الدفتر تكون مجرد يد عارضة ، فرفضـــه رده وهربه به يعد سرقة [1] . كما حكم بأنه إذا كان المتهم قد تســـلم السند ليعرضه على شخص ليقـرأه فى نفس المجلس ويرده فى الحال ثم على أثر تســـلمه اياه أنكره فى نفس المجلس ، فانه يعد ســـارقا ، لأن التسليم الحاصل له ليس فيه أى معنى من معانى التخلى عن السند [2] .

كما قضى بأنه إذا طلب مدين إلى دائنه احضار سند الدين المحرر عليه لدفع جانب منه والتأشر به على ظهر السند فاحضر الدائن وسلمه إياه ليطلع عليه وليؤشر بالمبلغ الذى سيدفع ويرده اليه فى نفس المجلس ، فان هذا التسليم ليس من نوع التسليم الناقل للحيازة ، بل هو تسليم أقتضته ضرورة اطلاع المدين على السند المأخوذ عليه للتحقيق من أنه هو السند الموقع عليه منه والتثبت من قيمة المبلغ الذى لايزال بذمته للدائن على أن يرده اليه فى نفس المجلس فهو تسليم مادى بحت ليس فيه أى معنى من معانى التخلى عن السند ولاينفى وقوع الاختلاس المعتبر قانونا سرقة ، إذا ما احتفظ المدين بالسند على رغم ارادة الدائن أو تصرف فيه بوجه من الوجوه [3] .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه لكى يمكن اعتبار « المستلم » سارقا للشىء الذى بيده يجب أن تكون الحيازة باقية لصاحبه يظل مهيمنا عليه يرعاه بحواسه كأنه فى يده هو على الرغم من التسليم . فاذا كان التسليم ملحوظا فيه الابتعاد بالشىء عن صاحبه فترة من الزمن – طالت أو قصرت – فانه فى هذه الحالة تنتقل به الحيازة للمستلم ولا يتصور معه فى حـــق

(١) نقض ٨ ديسمبر ١٩٤١ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٣١٩ ص ٥٩٥ .

(٢) نقض ١٩ مارس ١٩٤٥ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٥٢٤ ص ٦٦٣ .

(٣) نقض ٨ مايو ١٩٣٨ القواعد القانونية حـ ٣ ق ١١٦ ص ١٧٦ .

المتسلم وقوع الاختلاس [1] . ولذلك قضى بأنه إذا سلم شخص إلى آخر مبلغا من النقود وسندا محررا لصالحه على المتسلم على أن يسلم له المتسلم فى نفس مجلس التسليم سندا بمجموع المبلغين ، ثم رضى المسلم بأن ينصرف عنه المتسلم بما تسلمه الى خارج المجلس ، فإن رضاءه هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه ، ويجعل يد المتسلم ، بعد أن كانت عارضة ، يد حيازة قانونية لايصح معها إعتباره مرتكبا للسرقة إذا ماحدثته نفسه أن يتملك ماتحت يده إذ القانون فى باب السرقة لايحمى المال الذى يفرط صاحبه على هذا النحو فى حيازته [2] .

ومع ذلك فهناك صور من التسليم تثير جدلا حول طبيعتها . كالتسليم الرمزى ، وتسليم الأشياء المودعة بحرز مغلق ، واختلاس الأشياء الواقع من الخدم والعمال والنازلين فى مسكن واحد والمصارفة والبيع بالنقد . وسوف نتولى دراستها تباعا .

(٣٥٠) التسليم الرمزى :

وتثور مسألة التسليم الرمزى فى الأحوال التى لايتم فيها تسليم المنقـول عند بيعه بطريق المناولة وإنما بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ... (م ٤٣٥ مدنى) كتسليم مفتـاح المخزن الذى يحتوى الشىء المبيع ، ولأن حيازة المشترى للشىء المبيع تتم نهائياً بهذا التسليم الرمزى فلا يرتكب هذا المشترى جريمة ما إذا تصرف فى الشىء المبيع حتى ولو لم يكن بعد قد دفع الثمن طالما لم يكن نقل الملكية معلقا على دفع الثمن .

أما إذا كان صاحب الشىء لم يسلم المفتاح إلى الجانى إلا بقصد معاينة الأشياء توطئة لبيعها أو استئجارها فاختلسها هذا الشخص كان سارقا لأن يده على الأشياء بهذا التسليم الرمزى لم تكن إلا يدا عارضة .

أما إذا كان تسليم المفتـاح للجانى قد تم بناء على عقد إيجار أو غيره

---

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٤٠ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٤٩ ص ٧٠ .

(٢) نقلا عن الدكتور محمود مصطفى ص ٣٥٨ .

من عقود الأمانة ، فان الحيازة الناقصة تكون قد آلت اليه ويكون تصرفه فيها . مشكلا خيانة أمانة لا سرقة [1] .

(٣٥١) الاشياء المودعة بحرز مغلق :

وتتحقق هذه الصورة إذا سلم الشخص أو ترك لدى الغير حرزا مغلقا مثل حقيبة أو دولاب أو مكتب أو أن يؤجر شقته مفروشة للغير ويحتفظ بمفتاح حجرة يضع فيها حاجاته الخاصة ويحتفظ لنفسه بالمفتاح . فهل يكون سارقا من يفتح هذا الحرز ويستولى على ما بداخله ؟ .

الواقع أن الاجابة على هذا التساؤل تتوقف على ما إذا كانت حيازة الأشياء المودعة داخل الحرز مازالت لصاحبها فيكون اغتيالها سرقة أم أن حيازتها الناقصة قد انتقلت الى المؤجر أو المودع عنده فتكون الواقعة خيانة أمانة .

ولا جدال أولا أنه إذا كان الحرز متروكا بين يدى الغير دون قصد الوديعة كمن يؤجـــر شقة ويحتفظ معه بمفتاح حجرة أو مكتب فان اغتياله أو اغتيال مابداخله يشكل ســــرقة فى القانون لأن صاحب الشىء لم ينقل حيـــازته إلى الغير . أما إذا كان الحرز قد سلم الى الغير بمقتضى عقد من عقود الأمانة فاغتـــال الأمين مابداخـله فقد اتجه رأى أول اعتبار الواقعة سرقة إذ مازالت حيازة الأشياء المودعة داخل الحرز لصاحبها على أساس أن الاحتفاظ بالمفتاح يدل على أن صاحب الحرز لم يشأ أن ينقل الى متسلمه حيازة مابداخله ، وأن جعله يحوز الحرز ذاته وإذن فاغتيال شىء مما بداخل الحرز يعتبر سرقة ولكن اغتيال الحرز كله يعد تبديدا [2] .

بينما اتجه رأى آخر الى اعتبار الواقعة خيانة أمانة [3] ، لأنه من

---

(١) حسن محمد أبو السعود ص ٤٢٦ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ص ٣٦٢ ، الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ٢٧٦ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٩٧ .

(٢) حسن أبو السعود ص ٤٢٧ ، الدكتور حسن المرصفاوى ص ٢٦٤ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٩٢ ، رؤوف عبيد ص ٣٢٧ .

(٣) الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ٢٧٦ ، الدكتور محمد مصطفى القللى ص ٣٣ .

الصعب أن يوصف اختلاس الحرز بما يحتويه بأنه خيانة أمانة فى حين نصف اختلاس المحتويات كلها أو بعضها بأنه سرقة ، ولأن صاحب الحرز قد أخرجه ماديا من حيازته بتسليمه .

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية فى واقعة كان فيها موظف بمصلحة البريد قد اختلس جنيها من خطاب مستعجل سلم إليه فأدانته المحكمة بالسرقة وأيدت النقض الحكم بقولها « ان تسليم الظرف المغلق أو الحقيبة المقفلة بموجب عقد من عقود الائتمان لايدل بذاته حتما على أن المتسلم قد اؤتمن على ذات المظروف أو على مابداخل الحقيبة بالذات ، لأن تغليف الظرف وما يقتضيه من حظر فتحه على المتسلم أو اقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبها اذ حال ماديا بين المتسلم وبين مافيها لم يشأ أن يأتمنه على مابداخلها . وإذن فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم إعادة تغليفه يصح اعتباره سرقة إذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف وان صاحبه انما احتفظ بحيازته ولم يشأ بتغليفه الظرف أن يمكنه من هذه الحيازة [1] .

(٣٥٢) سرقة الخدم والعمال والنازلين فى مسكن واحد :

غالبا مايسلم للخدم فى المنازل والعمال فى المصانع والمحلات التجارية والمقيمين فى مسكن واحد والضيوف أشياء من سيدهم أو رب عملهم أو صاحب المسكن أو المضيف ، فهل تنتقل إلى هؤلاء حيازة هذه الأشياء بحيث لايعد اغتيالها من جانبهم سرقة أم أن الحيازة تظل لصاحبها بحيث يكون الاستيلاء عليها سرقة .

الواقع أن يد الخدم فى المنازل والعمال فى المحال التجارية على الأشياء الموجـــودة بالمنزل أو المحال التجارية تعتبر دون أدنى شك يدا عارضة لاحائزة ، اذ تظل الحيازة لمالك الشىء ولو غادر المنزل أو المحل تاركا فيه الخادم أو العامل وحده بل ولو كلفه بنقل الشىء من مكان إلى آخر إذ أن التسليم الحاصل فى هذه الحالة يكون الغرض منه مجرد القيام بالاعمال المادية التى تدخل فى نطاق عمل الخادم أو العامل ومن ثم يعتبر اختلاسهم

(١) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٠ . مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٩٢ ص ٢٥١ .

لهذه الأشياء سرقة لا تبديدا . ولهذا قضت المحاكم بأنه يعد سارقا العامل فى شركة فحم إذا اختلس الفحم الذى تسلمه من مخدومه لتوصيله إلى أحد العملاء [1] . وبأنه إذا كلف شخص بعمل مظلة خشبية وسلمت اليه الاخشاب اللازمة من منزل المجنى عليه ليستعملها فى اقامة المظلة فى مكان قـــريب من المنزل فاختلس بعضها فى الطـــريق فان فعله يعتبر سرقة [2].

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذا كلف العامل أو الخادم بعمل أو بتصرف قانونى acte juridique ارتفعت مرتبته إلى مرتبة الأمين وتكون حيازته الشىء حيازة مؤقتة فإذا اغتاله كان خائنا للأمانة لاسارقاً . كالصراف الذى يعهد اليه بقبض النقود من الزبائن ، أو تحصيل الديون من الخارج أو الخادم الذى يكلفه ببيع شىء أو شراء شىء إذ تعتبر يده على الشىء المسلم اليه يد حائز ويعتبر اغتيالها تبديدا [3] .

أما بالنسبة للمقيمين فى مسكن واحد ، كالمقيمين فى منزل مفروش ، بالنسبة للأشياء التى يساهمون فى شرائها للانتفاع المشترك فالمبدأ أن حيازة كل شخص فيما يخص الآخر فى المال المشترك هى حيازة مادية لتمكين اليد العارضة ما لم يقصد نقل الحيازة الناقصة إلى الآخر ، وبالتالى يعد اختلاســــه سرقة لا تبديدا إلا إذا كان الشريك قد ترك المال المشترك

(١) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٢١ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣٥٤ ص ٣٧٢ .

(٢) حسن أبو السعود ص ٤٥٥ وما بعدها - احداث الاسكندرية ١٥ يونية ١٩٢٤ المحاماه س.ق ٣٨١ ص ٤٤٧ .

(٣) ٢١ نوفمبر ١٩٢٩ القواعد القانونيـــة حـ ١ ق ٣٣٨ ص ٣٨٣ وقضت المحكمة فيه « إذا اعطى سيد خادمه حماره وجحشا ليبيعهما فى السوق فبادل بهما حماره أخرى لم يقبلها المجنى عليه فاضطر المتهم لأخذها ثم باعها ، فان عمل الخادم لايعتبر سرقة لأن الحمارة الأخيرة دخلت فى حوزته بعد أن رفضها المجنى عليه فهى لم تؤخذ خلسة وكذلك لايعتبر خيانة امانة لأن من اركان هذه الجريمة أن يقع تسليم الشىء المبدد على وجه من الوجوه المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ ع على سبيل الحصر ، والحماره الأخيرة لم تسلم للمتهم لغرض من تلك الاغراض بل هى بقيت عنده لعدم قبول المجنى عليه اضافتها لملكه بدلا من حمارته التى اذن المتهم فى بيعها ولم يضمها إلى ملكه .

جميعه إلى مشاركة مدة طالت أو قصرت للانتفاع به بمفرده إذ يعتبر فى هذه الحالة قد تخلى عن الحيازة ونقلها إلى مشاركه وتكون يد الأخير على الشىء يد حائز مؤقت فإن اغتاله فان اغتياله يعد خيانة أمانة لا سرقة [1] كما تعتبر يد الضيف على المنقولات التى يسلمها له الضيف للانتفاع بها يدا عارضه لأن المضيف لم يقصد التخلى عن الحيازة بل مجرد تمكين اليد العارضة ، لكن يلاحظ أنه إذا كان قصد المضيف نقل الحيازة الناقصة كما لو ترك مصيفه أو مشتاه لضيفه للانتفاع به مدة طالت أو قصرت كانت يده على الأشياء الموجودة يد حائز مؤقت وكان اغتياله لتلك الأشياء خيانة أمانة لا سرقة .

ومن ناحية أخرى تعتبر يد الابن على المنقولات المملوكة لوالده والعكس ، يدا عارضة يشكل الاستيلاء عليها سرقة إلا إذا ثبت أن هذه الأشياء قد سلمت الى الابن بناء على عقد من عقود الأمانة .

وتثور بهذه المناسبة مشكلة اغتيال أحد الزوجين لأحد المنقولات الزوجية ولاجدال فى قيام السرقة إذا كان المال خاصا بأحد الزوجين كالملابس والأوراق الخاصة والحلى والمجوهرات ، كما لا جدال فى اعتبار الواقعة خيانة أمانة إذا عهد أحد الزوجين إلى الآخر على سبيل الأمانة بمال معين لحفظه أو للتصرف فيه على وجه معين فاغتاله كإعطاء الزوجة مجوهراتها للزوج لحفظها فى خزانته . وإنما يثور الخلاف فى الحالة التى يكون فيها المال فى حيازة أحد الزوجين ولو كان مملوكا لإحدهما ، كالأثاث والسجاد وأدوات المطبخ وما شابه ذلك فاذا اغتاله الزوج الآخر يرى البعض - بحق - ان مثله يعتبر خائنا للأمانة لا سارقا ، لأن يده عليها يد حائز مؤقت يعنى بها ويحافظ عليها وهذا ما يفرقه عن الخادم [2] بينما يرى البعض الآخر ان مثله يعتبر سارقا لأن المال لم يزل فى حيازة مالكه لم ينقله لغيره [3] .

---

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ٢٧٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٦٤ - أ. د. القللى ص ٣٠ ، د. رؤوف عبيد ٣٢٧.
د . أحمد فتحى سرور ص ٦٢٤ .

(٣) الدكتور حسن المرصفاوى ٢٧٣ .

(٣٥٣) السرقة عند البيع نقداً :

ومقتضى هذه الصورة أن يطلب شخص من البائع سلعة معينة لشرائها بالسعر المحدد لها فاذا ماقدمها له البائع تظاهر بتأملها أو بفحصها أو بالتوجه للخزانة لدفع ثمنها ثم غافله ومر بها دون أن يؤدى الثمن ، وقد تعددت الآراء فى حكم هذه الواقعة على مذاهب متعددة .

فمن الفقهاء من يرى أن الملكية قد انتقلت إلى المشترى فور التعاقد على نحو لايدع مجالا لقيام السرقة لأنه يختلس منقولا يملكه [١] ومنهم من يرى مع ما استقر عليه القضاء فى فرنسا ومصر على اعتبار الفعل سرقة على أساس أن الملكية لم تنتقل للمشترى فى هذه الحالة لأن ارادة هذا المشترى فى ابرام عقد البيع لم تكن جادة [٢] أو على أساس أن البيع وان تم إلا أنه معلق على شرط فاسخ هو عدم دفع الثمن ، وبتحقق هذا الشرط ينفسخ العقد ويعتبر البيع كأن لم يكن . بينما يتجه الرأى الغالب بحق إلى القول بأن مثل هذا البيع يتعلق فيه انتقال الملكية على شرط ضمنى موقف دفع الثمن ، فان لم يتحقق هذا الشرط فإن الملكية لا تكون قد انتقلت . ويجد هذا الرأى سنده فى أنه ليس من مستلزمات عقد البيع نقل الملكية حتما بمجرد التعاقد وانما يصح تعليق انتقالها على شرط مشروع يعرضه أحد المتعاقدين ويقبله الآخر وعلى هذا الأساس فان يد المشترى على السلعة قبل دفع الثمن تكون يدا عارضة لا حائزة وبالتالى فان اغتيال المشترى للسلعة يعد سرقة فى القانون [٣] .

---

(١) فى مصر حسن أبو السعود ص ٤٣٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى - « لأنه ليس مشتريا بل زاعما للشراء » جرائم الاعتداء على الاموال فى قانون العقوبات اللبنانى ١٠٧٥ ص ٥٠ و ٥١ وقارن الدكتور جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، جرائم الاجهاض - جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار - جرائم الاعتداء على المال المنقول . مذكرات على الاستنسل ١٩٧١ . ص ٥٨ وما بعدها اذ يقرر أن مثله يعد مختلسا لانه لم يكن مالكا للمال ولم يتملكه بعد « بارادة جوفاء » .

(٣) د. القللى ص ٣٣ وما بعدها - محمود مصطفى ٣٥٧ - عمر السعيد رمضان ٤٢٤ - فتحى سرور - عبد المهيمن ص ..٣ - وقارن عوض محمد ص ٢٤١ وما بعدها .

وقد سار القضاء المصرى على هذا الرأى فى واقعة كانت فيها سيدة قد عرضت ارنبا للبيع =

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذ كانت السلعة من الأشياء التى تقدم للاستهلاك الفورى كالمشروبات والمأكولات فإن العرف قد جرى فيها على السماح للعميل بتناول الطعام أو الشراب أولا قبل دفع الثمن وهنا يكون التسليم ناقلا للحيازة مانعا من قيام الأختلاس المكون للسرقة وان جاز أن تقوم به الجريمة الواردة بالمادة ٣٢٤ ع بشأن من يتناول طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك ثم يمتنع أو يفر دون دفع الثمن .

(٣٥٤) السرقة عند المصارفة :

والمصارفة هى استبدال نقود بنقود وصورتها ان يطلب شخص من آخر استبدال ورقة نقد كبير بأوراق أصغر أو العكس . فهل يعتبر سارقا منه يأخذ بالفعل الورق ذات القيمة الأكبر ويفر دون أن يرد قيمتها أو يرد أقل من القيمة ؟ ويلحق بهذه الحالة ويأخذ نفس حكمها من يقدم لآخر ورقة نقدية كبيرة ليخصم جزءا من قيمتها وفاء لدين أو أداء الثمن على أن يرد الباقى فيمتنع عن رده .

ولقد قيل فى المصارفة ما قيل فى البيع نقدا ، ويستقر الرأى الراجح على ذات الرأى المعمول به المستقر فيه . فتسليم الورقة إلى من فر بها أو من فر دون رد باقيها لايعتبر بحال تسليما للحيازة الناقصة وانما هو مجرد تمكين اليد العارضة ، لأن التسليم قد حصل تحت شرط ضمنى واجب التنفيذ فورا وهو تسليم الأوراق النقدية المقابلة أو رد باقى الثمن أو الدين وهذا التسليم لايمنع اعتبار اختلاسه سرقة . وعلى الرأى تسير المحاكم إذ قضت بأنه إذا كانت الواقعة أن شخصا حضر إلى بائع فاكهة فى دكانه وطلب منه أقة موز وان يبدل له ورقة بخمســـــة جنيهات بفضة فأعطاه الفاكهى أربعة

= فساومها المتهم عليه حتى بلغ الثمن عشرة قروش ونصف فرضيت بالمبيع وحينئذ طلب اليها أن تهمله ريثما يصرف ورقة من فئة الخمسين قرشا ثم أخذ الأرنب واختفى به وقد قررت المحكمة أن التاجر الذى يبيع سلعة بثمن معجل انما يقصد فى الواقع مجرد التخلى عن الحيازة مؤقتا حتى يقبض الثمن والمشترى نفسه لايجهل انه يتعامل على هذا الشرط فكأنما المتبايعان متفقان صراحة أو ضمنا على عدم انتقال الملكية الا عند دفع الثمن فاذا هرب المشترى بالمبيع قبل تأدية ثمنه فانه يعد مختلسا ويعاقب عقاب السارق . المنصورة الجانية ١٦ مارس ١٩٢٦ المحاماه عدد ٧ ص ١٧٠ .

جنيهات وأربعة وتسعين قرشا وشغل الفاكهى باحضار فاكهة لشخص آخر ثم التفت إلى الشخص الأول فلم يجده ، فان الواقعة تتحقق فيها اركان جريمة السرقة ، لأن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما ماديا مقيدا بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه بمجرد تسليمه الاربعة الجنيهات والأربعة والتسعين قرشا ، فان لم يتحقق هذا الشرط الأساسى ولم ينفذه المتهم فان رضاء المجنى عليه بالتسليم يكون غير ناقل للحيازة ، فلا يكون معتبرا [١] .

(٣٥٥) العنصر الرابع : الحيازة الجديدة :

لا يكفى لتمام فعل الإختلاس أن يقوم الجانى بنشاط مادى ينهى به الحيازة السابقة التى كانت قائمة لغيره وانما يشترط لتمام الفعل أن ينشىء الجانى حيازة جديدة كاملة ومستقلة عن الحيازة الأولى التى أنهاها بفعله .

فيلزم أولا أن يكون الجانى قد أنشأ بالفعل « حيازة جديدة » مستجمعة لذات المعنى والشروط التى قررناها بصدد الحيازة السابقة وهذه لا تقوم إلا إذا انشأ الجانى لنفسه حالة واقعية تتيح له السيطرة على الشىء دون عقبات تحول بينه وبين التمتع بهذه السيطرة بنية احتباسه .

ويلزم ثانيا أن تكون هذه الحيازة الجديدة « مستقلة » ، بمعنى آخر أن تكون سيطرة الجانى على الشىء قد قطعت سيطرة الحائز السابق (المجنى عليه) بحيث صار بامكانه أن يوجهه أو يمارس عليه أى عمل مادى دون رقابة المجنى عليه .

لكنه لايلزم أن يكون قد أنشأ هذه الحيازة الجديدة المستقلة لنفسه إذ يجوز أن ينشئها لغيره كما يستوى أن يكون هذا الغير قد علم بها أم لم يعلم ، طالما توفر العلم للجانى نفسه . كما لا يلزم أن تستمر سيطرة الجانى فترة من الوقت فمادامت الحيازة الجديدة المستقلة على الشىء قد نشأت ولو للحظة يسيرة تم الإختلاس ولو اعدمه الجانى بعد ذلك أو القاه فى النهر أو استعمله استعمالا يهلكه كأكله أو شربه .

---

(١) نقض ٣١ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ ق ٢٢ ص ٢٠ .

وأنظر أيضا ٤ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣١٨ ص ٤٢٨ .

وعلى هذا الأساس يكون فعل الإختلاس قد تم فتقوم جريمة السرقة تامة فى حق الجانى إذا انشأ لنفسه أو لغيره حيازة جديدة مستقلة على الشيء ولو لفترة زمنية قصيرة . أما إذا كان الجانى لم يحقق بعد سيطرته المستقلة على الشيء فلا يكون الإختلاس قد تم ولا تقوم فى حق الجانى إلا جريمة الشروع فى السرقة (١) .

(٣٥٦) الشروع فى الاختلاس :

لأن القانون المصرى يعاقب على الشروع فى السرقة ولو كانت من الجنح بصريح نص المادة ٣٢١ ع . صار من الطبيعى أن نحدد الخط الفاصل بين ما يعتبر عملا تحضيريا لا عقاب عليه وبين البدء فى التنفيذ المكون للجريمة ثم أن نحدد الخط الفاصل بين مايعتبر شروعا فى سرقة وبين ما يعتبر جريمة سرقة تامة .

وترجع العلة فى دراسة مشكلة الشروع فى السرقة أثناء دراسة فعل الاختلاس إلى أن العناصر الأخرى المتطلبة لقيام جريمة السرقة (المحل والقصد الجنائى) لايتفاوت مضمونها كما لا تتنوع صورتها فى السرقة تامة كانت أو ناقصة وإنما الذى يتوقف على صورته إعتبار الفعل مباحاً أو شروعاً أو جريمة تامة فهو عنصر الاختلاس . ومن هنا كان منطقيا دراسة الشروع أثناء دراسته .

ولا يقوم الشـروع قانونا - وفق مفهوم المادة ٤٠ ع - إلا إذا بدأ الجانى فى تنفيذ أى فعل سابق على الأعمال المادية المكونة للجريمة ويؤدى اليها حتما أما مادون ذلك من الأفعال فلا تعتبر بدءا فى التنفيذ يقوم به الشروع فى السرقة . وتطبيقا لذلك لايعتبر شارعا فى سرقة من يحوم حول سور منزل بقصد سرقته طالما لم يتخطاه بثقب أو تسلق ، والخادم الذى يضبط أثناء فحصه للأشياء التى ينوى سرقتها ولا من يركب تراماً وراء سيدة تمهيدا لنشل ما فى حقيبة يدها . لأن مثله فى تلك الأحوال وما يجرى مجراها لم يبدأ بعد فى تنفيذ الفعل السـابق على الأعمال المادية

---

(١) وفى هذا تقـول النقض من المقـرر أن السرقة تتم بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاما يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق وتحت تصرفه . نقض ١٥/١٠/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ص ٦٨٤ .

المكونة للجريمة والمؤدية اليها حتما [١] . لكن الجانى يعتبر على العكس قد بدأ فى تنفيذ الفعل السابق على الأعمال المكونة للجريمة والمؤدى اليها حتما إذا كان قد فتح باب المنزل لسرقة ماشية فيه ودخل فى الحوش الموجـــودة فيه الماشية لأنه بذلك قد بدأ فى تنفيذ الفعل المؤدى حالا ومباشرة الى السرقة [٢] . كما قضى بأن المجرم الذى يقصد السرقة تنتهى أعماله التحضيرية الى سور المنزل بحيث لو تخطى هذا السور بثقب أو تسور فإن مجرد فعله هذا لايمكن اعتباره شيئا آخر غير بدء فى تنفيذ فكرته الإجرامية [٣] . كما قضى بأن فك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته يعتبر بدءا فى تنفيذ مكوناً لجريمة الشروع فى سرقته [٤] . كما حكم بأنه إذا كانت الواقعـــة أن المتهم - وهو خادم فى صيدلية - أخذ بعض أدوية ونقلها من المكان المعد لها الى المكتب الموجـــود فى المخزن ، ثم جاء آخرون ودخل المخزن فأعطاه الخادم بعض هذه الادوية فأخذها وأنصرف ، فان ماوقع من الخادم قبل حضور الشخص الآخــر لم يكن الا شروعا فى سرقة أما ما وقع من هذا الآخــر فانها سرقة تمت بأخذ الأدوية وخروجه من الصيدلية [٥] .

هذا ولا يشترط لاعتبار الجريمة شروعا فى سرقة أن تمس يد السارق ما أراد سرقته ومن ثم لايلزم أن الجانى قد نقل الشىء من حيازة صاحبه إلى حيازته الشخصية ولذلك قضى بأنه إذا كان المتهم قد فتح الباب العمومى للمنزل بواسطة كسره من الخارج ثم كسر كذلك باب قاعة فيه بقصد السرقة منها ولكنه فوجىء قبل أن يتم مقصده ، فإن ذلك يعد فى القانون شـروعا

---

(١) يرى الدكتور عمر السعيد رمضان أن العمل يعد بدءا فى التنفيذ فى حالات ثلاث . حالة المساس بالركن المادى للجريمة وحالة ارتكاب عمل يعتبره القانون ظرفا مشددا وحالة اتيان عمل يدل دلالة قاطعة على عزم الجانى الأكيد على المضى فى السرقة بحيث لو ترك وشأنه لاتم فعل الاختلاس حتما . (ص ٤٦٩ ومابعدها) .

(٢) ٥ يونية ١٣٩ القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤.٢ ص ٥٦٧ .

(٣) نقض ١٨ يناير ١٩٣١ القواعد القانونية حـ ٢ ق ١٦٠ ص ٢١٧ .

(٤) نقض ٢١ يناير ١٩٤٣ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٢٢٩ ص ٣.٢ .

(٥) ٧ ديسمبر ١٩٤٢ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٣٥ ص ٥ .

فى سرقة المنقولات التى بالقاعة ولو لم يكن قد دخلها ولم يمس شيئا مما قصد سرقته [1] . وقياسا على ذلك يعتبر شارعا فى السرقة من يجرب مفتاحا مصطنعا فى باب منزل بقصد سرقته ومن يدخل يده فى جيب المجنى عليه .

ذلك هو الخط الفاصل بين الأعمال التحضيرية والشروع فى السرقة . أما الحد الفاصل بين ما يعتبر شروعا فى سرقة وما يعتبر جريمة تامة ، فهو بتمام فعل الإختلاس . فاذا كان الجانى قد انهى الحيازة السابقة التى كانت قائمة لغيره وأنشأ حيازة جديدة كاملة ومستقلة عن الحيازة الأولى التى أنهاها ، قامت فى جانبه جريمة السرقة فى صورتها التامة . أما إذا كان الجانى لم يحقق بعد سيطرته المستقلة على الشيء فلا يكون الاختلاس قد تم ولا تقوم فى حقه إلا جريمة الشروع فى السرقة ولا تكون السيطرة المستقلة قد تحققت إلا إذا كان الجانى قطع سيطرة الحائز السابق وتحققت له السيطرة التى تمكنه من توجيه الشيء أو ممارسة أى عمل مادى عليه دون رقابة الحائز السابق وهذا مالا يتحقق إلا إذا كان الجانى قد أخرج الشيء من حيازة المجنى عليه وأدخله فى قبضته وتحت تصرفه [2] .

وترتيبا على ذلك إذا أرتكبت السرقة فى مسكن فلا تكون هذه السرقة قد وقعت تامة إلا إذا تمكن الجانى من مغادرة المسكن بالمسروقات دون متابعة موصولة . ومع ذلك فقد تقع السرقة تامة رغم عدم مغادرة الجانى للمسكن إذا تمكن بطريقة أو بإخرى من اخراج الشيء من حيازة المجنى عليه وادخاله بالفعل فى حيازته ، كما إذا كان الشيء طعاما وأكله أو دفنـه فى مكان فى الحديقـة يعرفه هو ولا يعرفه المجنى عليه ، أو نقله إلى حجرته التى يستأجرها أو فى حقيبة ملابسه الخاصة إذا كان ضيفا عنده .

ومن ناحية أخرى لا تكون الحيازة قد خلصت للجانى ولو غادر المسكن

---

(1) ١٩ أبريل ١٩٤٣ مجموعة القواعد حـ ٦ ق ١٦٢ ص ٢٢٧ .

(2) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٦٨ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٩٢ ، الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٦٣ ، الدكتور جلال ثروت ص ..١، الدكتور فتحى سرور ص ٦٢٨ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ٤٦٦ وما بعدها .

بالمسروقات طالما كان المجنى عليه يتبعه بالمقاومة أو المطـــاردة وتظل السرقة في مرحلة الشـــروع إلا إذا تمكن الجانى من الافلات من تلك المطاردة أو التغلب على تلك المقاومة واستقلت حيازته للشيء . والعلة فى ذلك أن المجنى عليه مادام يطارده أو يقاومه فذلك معناه أن سيطرته على الشيء لم تنته بعد وأن سيطرة الجانى من ناحية أخرى لم تصبح بعد مستقلة [١].

وتطبيقاً لتلك القواعد قضى بأنه إذا نقل المتهم كمية من القمح من مخازن محطة السكة الحديد إلى مكان آخر فى دائرة المحطة بعيداً عن الرقابة ثم حضر ليلا وهو يحمل سلاحا ومعه آخـــرون وحملوا القمح الى خارج المحطة حيث ضبطوا به ، فان هذه الواقعة تكون جناية بالنسبة للمتهم ولزملائه ولايصح أن تعتبر جنحة ، لأن القمح لم يكن عنـــدما نقله المتهم بمفرده قد خرج من حوزة السكة الحديد ، فلا يعتبر اختلاسه تاما إلا عندما نقله المتهمون معاً فى دائرة المحطة فى الظروف التى نقلوه فيها ، والسرقة فى هذه الحالة تكون جناية [٢] . كما اعتبر أن السرقة قد وقعت تامة فى واقعة اخراج المسروقات من منزل المجنى عليه ، وقد وجد بعضها فى هذا المنزل وبعضها الآخر على حائط منزل خرب مجاور تمهيدا لنقلها فيما بعد [٣] وكذلك حكم بأنه إذا كان صراف المديرية قد تسلم بعض رزم الأوراق المالية من طرف البنك الأهلى ، ووضعها على منضدة بجواره ، وشغل بتسليم باقى الأوراق ، فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها وأخفاها تحت ثيابه ، ولما افتضحت السرقة أخفاها خلف عمود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك فهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لأن المال قد انتقل فعلا من حيازة الصراف إلى حيازة المتهم بطريق الاختلاس وبنية السرقة [٤] .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٩٣ ، ٩٤ .

الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٤٦٨ .

(٢) ١٨ مايو ١٩٤٢ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٤٠٦ ص ٦٦٢ .

(٣) ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٤٣ ص ٦٤ .

(٤) نقض ٣١ ديسمبر ١٩٣٦ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٢٠ ص ٢٠ .

ويلاحظ أنه مادامت السرقة تكون قد وقعت تامة في حق الجاني بمجرد انهائه للحيازة السابقة للغير وانشائه للحيازة الجديدة الكاملة المستقلة فلا يهم بعد ذلك أن تستمر هذه الحيازة زمنا أولا تستمر ، أن يباشر الجاني عليها سيطرته أم لا يباشرها ،إذ يستوى في نظر القانون أن ينقلها لغيره أو يستبقيها لنفسه أو يخفيها أو يعدمها إذ له أن يباشر على الشيء ماشاء من سلطات دون أن تشكل تلك المباشرة أية جريمة أخرى لأنها تعتبر آثارا للسرقة [١] .

كما لا يؤثر في قيام الجريمة متى تحقق الاختلاس وتوافرت بقية أركان السرقة أن يرد الجاني الشيء المسروق أو أن يدفع قيمته أو يتنازل عنه صاحبه [٢] أو يتصالح مع الجاني [٣] . وأن جاز أن يثير ذلك رأفة القضاء .

المبحث الثاني

محــــل الاختــــلاس

(٣٥٧) تمهيـــد :

يتفق الفقه على القول بأن جرائم الأموال - بصفة عامة - هي فئة الجرائم التي يكون من شأنها أن تهدر حقاً من الحقوق المتصلة بالذمة المالية للغير أو تعرضه للخطر ، والتي يكون محلها أشياء منقولة وتشمل السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما يلحق بهذه الجرائم من جرائم أخرى .

والواقع من الأمر أن المحل القانوني للجريمة يختلف كقاعدة عامة عن محلها المادي . فالمحل القانوني هو المال أو المصلحة التي يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمي المشرع إلى حمايتها بالجزاء الجنائي ، أما المحل المادي للجريمة الموضوع الذي ينصب عليه الفعل الإجرامي ، ولا جدال في أن المحل القانوني لجرائم الإعتداء على المال هو الذمة المالية أو بعبارة أدق الحقـــوق

---

(١) فلا يجوز مثلا معاقبة السارق على جريمة اخفاء أشياء مسروقة . كما لايجوز محاسبته عن سرقة أخرى إذا كان قد دفن الشيء المسروق في مكان وعاد إلى أخذه بعد استيفاء مدة السجن .

(٢) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٣٩ ص ٣١ .

(٣) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ٢٢ ص ٥٦ .

المتصلة بالذمة المالية ، أو الحقوق المالية . وهذه الحقوق على ثلاثة أنواع حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق ذهنية ، وتحظى الحقوق العينية من بينها برعاية أوسع مجالا عن غيرها ، وبالذات حق الملكية . وحتى فى مجال حماية حق الملكية يستأثر حق الملكية المنصب على المنقول بالنصيب الأوفى من الحماية الجنائية (1) .

وأيا كان الأمر فى تقدير هذا الموقف ، فإن المحل المادى لجرائم الأموال هو شيء من الأشياء - عقارا كان أو منقولا - تنبعث عنه مصلحة لشخص من الأشخاص تتمثل فى حق مالى . وفيما يتعلق بجرائم الاعتداء على حق الملكية المنصب على منقول - السرقة والنصب وخيانة الأمانة - يفرض البنيان القانونى لتلك الجرائم والتحليل المنطقى لها أن يكون المحل المادى الذى يقع عليه نشاط الجانى - الأختلاس فى السرقة - شيئا ماديا ، منقولا ، مملوكا للغير ، وسوف نتناول دراسة هذه العناصر تباعا .

(٣٥٨) الشرط الأول أن يكون محل السرقة شيئا :

ولأن السرقة من جرائم الاعتداء على الملكية لزم أن يكون محلها صالحا لأن يكون محلا للملكية ، ولا يصلح محلا للملكية إلا شيء له صفة المال وفقاً للقانون ، أو هو كل مايصلح لأن يكون محلا لحق من الحقوق المالية (م ١/٨١ مدنى) .

وللمال فى نظر القانون المدنى معنى لا يختلف كثيرا عن المال فى عرف جرائم الأموال . إذ لا يكون مالا فى نظر القانون المدنى الا الأشياء القابلة للتملك الخاص من جهة وتكون لها قيمة من أخرى . وعلى هذا الأساس يفقد الشيء صفة المال إذا كان خارجا عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ، ويخرج الشيء عن دائرة التعامل بطبيعته إذا كان لايصلح لأن يكون محلا لحق عينى ، كالإنسان باعتباره صاحب الحق العينى لا محله والاشياء التى لايستطيع شخص أن يستأثر بحيازتها كالمياه

---

(1) ويلاحظ أن المشرع يحمى الملكية العقارية بتجريم أفعال التخريب والتعييب والاتلاف والحريق ومنع الحيازة بالقوة وإزالة الحدود ونقلها كما يحمى بعض الحقوق الشخصية بالقواعد المجرمة للتفالس (م ٨١ مكرره - ٣٣٩ ع - ٣٤١) كما يحمى الحقوق الذهنية بمقتضى قوانين خاصة .

فى البحار أو الهواء فى الجو إلا إذا تحددت هذه الأشياء فصلحت محلا لاستئثار شخص بها ، كمن يحتجز كمية من الماء فى زجاجة . ومن ناحية أخرى يخرج الشىء عن دائرة التعامل بقوة القانون إذا كان القانون قد حظر التعامل فيه ، كما يفقد الشىء صفة المال كذلك إذا لم يكن متقوما ، أى لم يكن ذا قيمة يمكن تقويمها بالنقود .

أما المال من وجهة نظر القانون الجنائى فيشترط أن تكون له قيمة ثم أن يكون قابلا للتملك بطبيعته وعلى هذا فلا خلاف بين القانون المدنى والقانون الجنائى فى عدم إعتبار الأشياء التى تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها - كالمياه فى البحار والهواء فى الجو والضوء - ما لا تقوم باغتياله جريمة ما . أما إذا تحددت هذه الأشياء وأمكن حيازتها دخلت دائرة التعامل وصارت مالا تتحقق بالأعتداء عليه جرائم المال كتعبئة الأوكسجين فى أنابيب أو وضع المياه فى زجاجات .

أما إذا كان الشىء قابلا للتملك الخاص لكنه خارج عن دائرة التعامل بحكم القانون كالمخدرات والنقود المزيفة والأسلحة غير المرخصة فتعتبر فى الرأى السائد فى الفقه والقضاء أموالا تصلح محلا للسرقة [1] كما يعد سارقا من يختلس من آخر مالا سرقه حائزه أو كسبه بطريق المقامرة . والعلة فى ذلك أن القانون المدنى إنما ينظم التعامل بين الأفراد فينفى صفة المال عما لا يجوز لهم التعامل فيه ، وهذا معناه أمتناع أن يكون للفرد حق عينى عليه . لكن هذا لا يمنع إمكانية أن يكون للدولة حق عينى على هذا المال لأنه يصادر وتؤول ملكيته إلى الدولة والقانون الجنائى إنما يحمى الحق فى ذاته ولو كان للدولة وحدها صلاحية اكتسابه [2] .

يستوى إذن فى المال الذى يصلح محلا للسرقة أن تكون حيازته مباحة أو محرمة . ومن ناحية أخرى يشترط فى المال الذى يصلح لأن يكون محلا للسرقة أن يكون متقوما فاذا لم يكن للشىء أية قيمة مالية فلا يصلح أن يكون محلا لجريمة من جرائم الاموال ، كأعقاب السجائر وأحجار الطريق وقشر البيض .

---

(١) عكس هذا الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٧ ، ٨ إذ يرى أنه يرجع فى تحديد صفة المال إلى القانون المدنى لأنه الفرع المختص بتحديد فكرة المال .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢١ .

وقيمة الشيء قد تكون مادية أي مالية أو اقتصادية ، وقد تكون معنوية أو أدبية كالخطابات الغرامية وخصلة شعر شخص عزيز والتميمة التي يعتقد صاحبها أنها تجلب له الحظ بل والخطابات العادية التي لا تثبت حقاً أو تخالصاً ، وطوابع البريد المستعملة التي تدخل أو تكمل مجموعة [1] والصورة الفوتوغرافية للأسرة وبالعموم كل شيء ليست له قيمة إقتصادية ويحتفظ به صاحبه لأسباب غير اقتصادية .

ولا يشترط بعد أن يكون للشيء قيمة أن تكون هذه القيمة كبيرة أو ضئيلة فتفاهة الشيء المسروق لا تأثير لها مادام هو في نظر القانون مالا وفي هذا تقرر محكمة النقض أنه إذا كان الحكم قد أثبت أن كوبونات الكيروسين المسروقة لها قيمة ذاتية باعتبارها من الورق ، كما أثبت أن المتهم قد أنتفع بها ، ولو أنه توصل إلى هذا الإنتفاع بختمها بخاتم مصطنع فان عقابه يكون في محله [2] . كما قضت بتوافر السرقة باختلاس دفتر شيكات مملوك لآخر ولو أنه غير ممضي عليه لأنه وإن كان قليل القيمة في ذاته لكنه ليس مجردا عن كل قيمة [3] وبأنه إذا كان المتهم قد سرق قرطا على أنه من الذهب وهو من نحاس - لأن المجني عليها أستبدلت بقرطها الذهبي قرط النحاس الذي سرق - فان الواقعة تكون بالنسبة لقرط النحاس سرقة وبالنسبة للقرط الذهبي شروعا في سرقة . كما قضي بتوفر السرقة في اختلاس سند مثبت لحق رغم أن هذا السند لم يكن موقعاً [4] . وعلى هذا فإن المال لا يفقد صلاحية أن يكون محلا للسرقة إلا إذا كان مجردا من كل قيمة [5] .

---

(١) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ١٤٩ ص ٧٥٤ .

(٢) ٢٨ فبراير ١٩٤٤ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٣١٠ ص ٤١٥ .

(٣) نقض ٢٧ فبراير ١٩٣٠ القواعد القانونية حـ ١ ق ٣٩٩ ص ٤٧٠ .

(٤) نقض ١٩٨٣/١/٢٠ أحكام النقض س ٣٤ ق ٢٢ ص ١٢٦ .

(٥) ١٩ مايو ١٩٤١ القواعد القانونية حـ ٥ ق ٢٦١ ص ٤١٥ .

الدكتور حسن أبو السعود ٤٦٢. الدكتور محمود مصطفى ص ٣٧٠ .

الدكتور حسن المرصفاوي ٢٨٢. الدكتور رؤوف عبيد ص ٣٣٣ .

الدكتور عوض محمد ٢٥٦ . الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٠٩ .

الدكتور محمود نجيب حسني ص ٣٢ .

ومع ذلك فهناك فى الفقه من أتجه إلى اشتراط قدر من القيمة الاقتصادية فى الشىء حتى يصلح لأن يكون محلا لجرائم الأموال كأن لا تكون قيمته الاقتصادية تافهة جدا [١] أو أن تكون القيمة المالية للشىء قابلة لأن تقوم بمبلغ من النقود المتداولة قانونا ، وللنقود وحدة كما أن لها حدا أدنى . ففى مصر نجد أن الجنيه وحدة العملة ، والمليم هو حدها الأدنى ولهذا فاذا قلت قيمة الشىء عن المليم فإننا نكون بصدد شىء له قيمة لا أثر لها من الناحية القانونية [٢] .

هذا وتقدير قيمة الشىء من المسائل التى يتكفل بتقديرها قاضى الموضوع باعتبارها مسألة موضوعية والعبرة بوقت الإختلاس لتحديد ما إذا كان الشىء ذا قيمة مالية أم لا .

(٣٥٩) الانسان لا يصلح محلا للسرقة :

والإنسان بعد إلغاء نظام الرق ، لا يصلح أن يكون محلا للسرقة لأنه ليس شيئاً بل هو صاحب الأشياء - وعلى ذلك فإن خطف طفل أو اختطاف فتاة لايعتبر سرقة - كما وأن حقوقه المرتبطة بشخصه كحريته وعرضه وشرفه لا تصلح موضوعا للسرقة .

وإذا كان الإنسان - باعتباره كائنا حيا - لا يعتبر شيئا فى نظر القانون فان ماينفصل عن جسمه من أجزاء كالشعر والأسنان والدم تعتبر أشياء يجوز أن تكون محلا للسرقة فالفتاة التى تقص شعرها وتحتفظ به من أجل بيعه تعتبر مجنياً عليها فى سرقة إذا أختلسه شخص من المكان الذى حفظته فيه ، وكذلك الشخص الذى يسحب لترا من دمه ويضعه فى زجاجة من أجل بيعه يعتبر مجنيا عليه فى سرقة إذا أختلسها منه آخر .

وغنى عن البيان أنه إذا كانت صفة المال تنتفى عن الإنسان وعن سائر أعضائه إلى أن تفصل عن جسده فإن الأعضاء الصناعية التى قد يستعين بها الإنسان كالشعر المستعار والأسنان الصناعية والساق المعدنية تعتبر أشياء تجوز عليها السرقة .

---

(١) الدكتور جلال ثروت ص ٦٩ .

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٩ .

وتعتبر جثة الإنسان شيئا ، لأن تجردها من الحياة يجعل لها حكم الأشياء لكن السرقة لا تجوز عليها لانتفاء عنصر آخر في محل السرقة هو أن تكون مملوكة للغير والجثة ليست مملوكة لأحد ، إلا إذا أودعت في متحف أو أحتفظت بها هيئة أجرت عليها تجارب علمية . وتظل جثة الانسان بالوفاة مجردة عن الحماية الجنائية حتى تودع قبرها فتستفيد من الحماية المقررة بالمادة ١٦٠ ع على أنتهاك حرمة القبور [١] .

(٣٦٠) الشرط الثاني أن يكون محل السرقة ماديا :

ويكون الشيء ماديا إذا تمتع في العالم الخارجي بكيان ذاتي مستقل أيا ما كان وزنه أو حجمه وأيا ما كانت هيئته [٢] . وترجع العلة في هذا الاشتراط إلى كون السرقة - وما يأخذ حكمها - من جرائم الاعتداء على الملكية ولهذا فلا يمكن تصور وقوعها إلا على الأشياء المادية لصلاحية ورود حق المليكة عليها ، لانفصالها عن شخصية الانسان واستقلالها بكيان مادي يمكن مباشرة سلطات الملكية عليه . ومن جهة أخرى فالركن المادي للسرقة - مثلا - لايتحقق إلا بالاختلاس وهو مالا يتصور وقوعه إلا بنقل حيازة الشيء من مالكه إلى غيره وهو مالا يتصور إلا بالنسبة للأشياء المادية .

لكن لا يلزم بعد أن يكون الشيء ماديا أن يكون له وزن معين أو حجم أدنى . كما لايلزم أن يكون الشيء على هيئة بذاتها فيستوى أن يكون سائلا أو صلبا أو غازيا .

فالسوائل على إختلاف أنواعها تصلح لأن تكون محلا لجريمة السرقة أو النصب أو خيانة الامانة ، كالماء الذى تقوم هيئة المياه بتوزيعه على جمهور المستهلكين ، كما لو قام شخص بتوصيله إلى مسكنه دون أذن من الشركة أو من ماسورة لا تمر بالعداد ، وكذلك من يقوم باستهلاك كمية من المياه أكبر من الكمية التى أتفق عليها مع الهيئة نظير مبلغ معين[٣] .وقس على

---

(١) أنظر الدكتور محمد نجيب حسنى ٣٣ ، ٥٢ .

(٢) أنظر الدكتور الصيفى ص ٢١ .

(٣) الدكتور نجيب حسنى ص ٢٨ ، الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٢١ ، الدكتور جلال ثروت ص ٧٢ .

المياه ما عداها من ســوائل يحــوزها شخص ويملكها ، كالزيت والبنزين .

والغازات على إختلاف أنواعها تصلح لأن تكون محلا لجرائم السرقة سواء أكان من الممكن إدراكها بالحس وحده ، كما لو كانت ملونة أو ذات رائحة - أم كانت تحتاج فى إدراكها إلى وسائل معملية وسواء أكان الغاز مما يستعمل للإضاءة أو التدفئة أو للتطبيب أو للتجميل إذ من الممكن فى هذه الأحوال جميعها حيازة الغاز فى أنابيب أو قوارير وتسليمه بتسليم أنبوبته أو قارورته . وعلى هذا الأساس تكون شركة الغاز مجنيا عليها فى سرقة إذا تمكن أحد الاشخاص من توصيل الغاز إلى شقته دون أذن الشركة .

يشترط إذن فى الشيء محل جرائم الاموال أن يكون ماديا أيا ما كان وزنه أو حجمه وأيا ما كانت هيئته أما الأشياء المعنوية وتشمل الافكار والحقوق والمنافع فلا تجوز عليها السرقة لأنها لا تتجسد فى كيان مادى فلا يتصور انتزاع حيازتها ومن ثم لايتصور أن تكون محلا للسرقة .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن هناك فارقا بين الافكار والحقوق والمنافع وهذه لا تقع عليها السرقة وبين السندات المثبتة لتلك الحقوق والافكار أو التى تسجل عليها أو تثبتها إذ تعتبر تلك السندات أموالا مادية منقولة تصلح موضوعا للسرقة وغيرها من جرائم المال .

فنتاج الفكر عموما ، كالآراء والأشعار والالحان وطريقة الرسم أو النحت ليست محلا لحق عيى ولذلك لا تقع عليها السرقة وإنما هى محل لحق معنوى ولهذا يحميها القانون بجرائم الإعتداء على الملكية الادبية والفنية . فمن يدعى لنفسه أفكارا قال بها غيره ، أو الحانا جادت بها عبقرية غيره لايرتكب سرقة وإنما يرتكب جريمة خاصة من جرائم حماية الملكية الادبية والفنية ، أما إذا سرق المخطــوط الذى دون فيه صاحبــه هذه الافكار أو « النوته » التى سجل عليها صاحبها لحنه كان سارقا لانه اختلس أشياء مادية .

ونفس الأمر بالنسبة للحقوق الشخصية أو العينية ، لا تجوز عليها السرقة لافتقارها إلى الكيان المادى باعتبار أن الحق ليس سوى تجريد قانونى ، فمن يوهم مدينا أن دائنه حول اليه حقه وتوصل بذلك إلى حمله على أداء مبلغ الدين له لا يعد سارقا ، ونفس الأمر إذا أوهم جار جاره أن

له على عقاره حق أرتفاق وباشره بالفعل لا يعتبر سارقا . أما إذا كان مثل هذا الحق قد سجل فى سند - كدفتر توفير ، فان اختلاس هذا السند وهو شيء مادى يعتبر سرقة [1] .

وأخيراً فان المنفعة - أى استعمال الشيء - لا تكون أبداً محلا للسرقة ، لأن المنافع لايكون لها فى العالم الخارجى كيان مادى ملموس بل هى مجرد حالة معنوية لايتصور إختلاسها ومن قبيلها الانتفاع بالقوى الطبيعية كالحرارة والبرودة والضوء والقوى المحركة ، فمن يستعمل الحاسب الآلى لغيره ، أو يستخدم العقول الأليكترونية فى برامج أبحاثه ، أو آلة التصوير أو الطباعة أو غيرها مما يجرى مجراها فيما أعدت لاستخدامه لايعتبر سارقاً وكذا من يستعمل نارا أوقدها جاره رغم أرادته لايعتبر سارقا للحرارة ومن يستضىء بمصباح جاره لايعد سارقا للضوء ومن يقف بجوار « المروحة الكهربائية » لجاره رغم إرادته لايعد مختلساً للبرودة . ونفس الأمر إذا ركب شخص قطارا أو تراما أو سيارة عامة بغير تذكرة لايعتبر سارقا للقوى المحركة [2] . لأن إختلاس المنفعة لايقوم به السرقة . لكنه يعتبر سارقا إذا أختلس الموقد أو المصباح أو المروحة أو وسيلة النقل .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٩ - ٤٠ .

(٢) وعلى هذا الأساس فان مجرد « ركوب سيارة فى غفلة من صاحبها » لايعتبر سرقة أما من يسرق سيارة ليستعملها بعض الوقت ثم يتركها بعد ذلك فى مكان منعزل فالفرض أن السرقة لم تقع منه على السيارة وأنما على الوقود الذى بها واستهلك فى استعمالها » أما ما وقع منه على السيارة فجريمة خاصة (م ٣٢٣ مكررا أولا ع) » .

هذا وقد ذهب القضاء الفرنسى فى صدد سرقة السيارات للانتفاع بها ثم تركها فى الطريق العام إلى توفر السرقة إذا كان الاستيلاء قد تم . فى ظروف تكشف عن النية فى أن يسلك على الشيء - ولو مؤقتاً - سلوك المالك 28. oct, 1959. D. 1960. 314 المنافع أذن باعتبارها ذوات معنوية بحت لا تصلح محلا للاستيلاء ولو كان الجانى قد توسل فى سبيل الانتفاع بالشيء إلى اختلاسه ، فلا تعد سارقة الخادمة التى تأخذ إحدى ملابس سيدتها لترتديها فى مناسبة ثم تردها ، ولا الموسيقى الذى يستولى على آلة موسيقية لزميله للعزف عليها فى حفل ثم ردها ، وتظل هذه القاعدة صحيحة طالما كان الشيء قابلا للانتفاع المتكرر أما إذا كان الشيء مما يهلكه الانتفاع به شكل الاستيلاء عليه سرقة فى القانون .

هذا وتثور بمناسبة دراسة مادية المنقول محل السرقة مشكلة مدى صلاحية التيار الكهربائى لأن يكون محلا لجرائم المال . وجوهر المشكلة يكمن فى التعرف على ما إذا كانت الكهرباء شيئا ذا كيان مادى أم أنه مجرد منفعة لايرد عليها الإختلاس .

فقد أتجه البعض إلى إنكار صفة الأشياء المادية على التيار الكهربائى وأنتهوا بالتالى إلى عدم صلاحيته لأن يكون محلا للسرقة ومن ثم فلا مندوحة لتجريم هذا الاختلاس من النص الصريح وقد سار على هذا التفسير القانون الانجليزى والألمانى وبعض الفقه فى إيطاليا (١) . وقد قيل فى تفسير هذا الرأى أن الكهرباء ليست شيئا لأنه لا شىء يمر من الكابل الأكبر إلى السلك وإنما هى إحدى قوى الطبيعة كالضوء والحرارة . وكما أنه لا جريمة بالنسبة لمن يشعل سيجارته من مصباح أوقدته الدولة لتحذير المارة أثناء تلوين الطريق باشارات المرور ولا بالنسبة لمن يسخن طعامه على حرارة المدفأة الموجودة بمحطات السكة الحديد فلا جريمة كذلك فى إختلاس التيار الكهربائى وعلى المشرع أن أراد تجريم سرقة التيار الكهربائى أن يتدخل بنص صريح .

بينما أستقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر (٢) على إعتبار التيار الكهربائى شيئاً ماديا يمكن حيازته والسيطرة عليه ويشكل إختلاسه بالتالى سرقة فى القانون لأنه لا يلزم لأن يكون الشىء ماديا أن يدرك بالعين فالميكروبات شىء مادى رغم عدم رؤيتنا لها بالعين المجردة ولا يمارى عاقل فى أن الكهرباء رغم عدم إدراكنا بالعين مجردة شىء مادى تدركه الحواس ويمكن حيـــازته وضبطه والسيطرة عليه وقياسه وتقدير ما يقابل استهلاكه

---

(١) فى انجلترا صدر قانون ١٨٠ أغسطس ١٨٨٢ سوى بين سرقة التيار الكهربائى وسرقة الأشياء المنقولة – قضى فى المانيا بأن الكهرباء لا تعتبر منقولا لا يمكن سرقته حتى صدر قانون ٩ أبريل ١٩٠٠ للعقاب على اختلاس الكهرباء . أما فى ايطاليا فقد قضت النقض الايطالية بأن اختلاس التيار الكهربائى يشكل سرقة ونص قانون ١٩٣٠ على أنه يعتبر من الأشياء المنقولة الكهرباء وكل قوة أخرى لها قيمة مالية .

(٢) فى فرنسا Cass 3 aout 1912 - D. 1913. 1 : 439.

فى مصر ٣١ يناير ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ ق ٥٦ .

من قيمة مالية . ولهذا فلا جدال فى كفاية نصوص السرقة للعقاب على إختلاس التيار الكهربائى ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن التيار الكهربائى هو مما تتناوله كلمة منقول إذ المنقول هو كل شيء ذى قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله وهذه الخصائص متوافرة فى الكهرباء ولايشترط فى المنقول أن يكون جسما متحيزا قابلا للوزن [1] وقضت بأن وصف المال المنقول لايقتصر على ما كان جسما متميزا قابلا للوزن طبقاً لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شيء مقوم قابل للتملك وللحيازة وللنقل من مكان إلى آخر . فالتيار الكهربائى وهو مما تتوافر فيه هذه الخصائص من الأموال المنقولة المعاقب على سرقتها [2] .

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت السرقة تتوافر فى حق من يضع خلسة توصيلة لاختلاس التيار الكهربائى دون أذن الشركة ودون مقابل سواء أكان التيار المختلس مأخوذا من محطة الاستهلاك الرئيسية للشركة أو مأخوذا من أحد المشتركين لديها بدون رضاه ، وتتوافر كذلك فى حق من يحصل على توصيله بأذن الشركة ودون عداد بشرط أن يستخدم عددا معينا من اللمبات مقابل مبلغ معين فيستخدم عددا أكثر أو أقوى [3] ، وتتوفر كذلك فى حق من يتلاعب فى العداد بحيث يبطل حركة المؤشر أو يبطيء من سيره أثناء مرور التيار ، لأن ذلك اختلاس للنور بطريقة غش معاصرة لأخذه ، ورضاء الشركة بتسليم مازاد عن الرقم الموجود بالعداد منعدم ، ولذلك فإن الفعل يعتبر سرقة [4] . فانه لايعتبر سرقة تغيير الرقم الحقيقى المبين بعداد « الكهرباء » إلى رقم أقل منه بواسطة فك العداد ، لأن كمية الكهرباء (والغاز والمياه) وقت أخذها إنما أخذت واستهلكت بطريق مشروع لأن العـــداد كان يحتسبها فى أثناء الأخذ بصورة صحيحة فلم تؤخذ بغير

---

(١) نقض ٣١ يناير ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ١١ .

نقض ١٦ أبريل ٣١ مجموعة القواعد حـ ٢ س ق ٢٤٤ ص ٢٩٨ .

أنظر فى عرض المشكلة بصورة أوسع . الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٢٢ ومابعدها .

(٢) نقض ٥ أبريل ١٩٣٧ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣٤٤ ص ٢٩٨ .

(٣) الدكتور القللى ص ٤١ .

(٤) نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ ق ٨١ ص ٢٠٥ .

رضاء صاحبها ، وإنما حدث أنه بعد أخذها بوسيلة لا غبار عليها وبعد استهلاكها أن استعملت وسائل لاخفاء كميتها الحقيقية وإنقاص مقدار مايجب دفعه من الثمن ، وهذا [1] يعتبر غشاً فى مقدار دين الشركة على مدينها وهو غش غير مشروع ولكنه ليس بسرقة .

هذا وتعتبر سرقة خطوط التليفونات (الحرارة) سرقة قياساً على سرقة التيار الكهربائى .

وتثور بهذه المناسبة مشكلة صلاحية الإرسال الأذاعى والتليفزيونى لأن يكون محلا للسرقة ، كما لو أستفاد شخص بهذا الارسال دون أن يكون مرخصاً له - على فرض ضرورة الحصول على ترخيص - بذلك والراجح أنه لا سرقة فى هذا الفرض على أساس أن الاستيلاء على الأرسال والسيطرة عليه وقياسه بمبلغ من النقود غير متصور ، فهو وأن استفاد إلا أنه لم يحل دون استفادة غيره من نفس الأرسال ولا يقوم الإختلاس إلا بنقل الحيازة ، أما أختلاس المنفعة فلا يعتبر سرقة [2] .

(٣٦١) الشرط الثالث : أن يكون محل السرقة منقولا :

وهو مستفاد من صريح نص المادة ٣١١ التى تقرر صراحة أن كل من أختلس منقولا ... - وكذلك من مفهوم المواد ٣٣٦ ، ٣٤١ - والأختلاس

---

(١) بور سعيد الجزئية ٣٠ يونية ١٩٣٠ مشار اليه لدى الدكتور محمود مصطفى ص ٣٧٢ هـ ١ .

ويلاحظ أنه إذا كان التيار الكهربائى يستقر عبر الأثير لا عبر الاسلاك وهو أمر يحدث فى بعض المناطق المتاخمة لمحطات توليد الكهرباء . فإن الاستفادة به لايشكل سرقة ، ولو دون ترخيص من الجهة صاحبة الحق فى الأذن ، لأن الأمر يصبح هنا إختلاسا للمنفعة عكس هذا الصيفى ص ٢٦ كما لايعتبر سارقا من يقطع عنه التيار لعدم سداد ثمن ما استهلكه فيعيده بوسائله الخاصة دون اذن الهيئة طالما أن ما يستهلكه يسجله العـداد ويعترف تبعا لذلك أنه مدين بثمنه .

(٢) أثار الدكتور عبد الفتاح الصيفى مشكلة « سرقة قوى الاخصاب الحيوانى » وصورتها أن يدخل شخص أغنامه حظيرة غيره ويترك كبش الغير يلقح غنمه ، وأورد أحكاما صدرت فى هذا الموضوع فى ايطاليا وفرنسا وأعتبرت فيها الجريمة سرقة ، أنظر فى الجدل الفقهى الذى اثارته هذه الأحكام ص ٢٧ وما بعدها .

بما يتضمنه من نقل للحيازة لا يمكن تصوره إلا إذا كان محله قابلا لأن يتحرك بنفسه أو بفعل الإنسان ، ولا يتحرك إلا المنقول .

لكن ما هو المقصود بأن يكون محل السرقة منقولا ؟

يفهم من المادة ٨٢ مدنى أن المنقول هو كل مايمكن نقله من حيزه دون تلف فيما عدا العقار بالتخصيص الذى يعتبر - وهو فى طبيعته منقول - فى حكم العقار إذا رصده صاحبه على خدمة العقار أو استغلاله [١] .

والواقع أن المنقول يستأثر فى عرف جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما فى حكمها بمعنى يختلف جذريا عن معنى المنقول فى القانون المدنى تحقيقاً لإعتبارات الحماية الجنائية وما تقضيها من توسيع فى معنى المنقول فكل شيء يمكن نقله من حيزه دون تلف يعتبر منقولا فى نظر القانون الجنائى ولو كان عقارا بالتخصيص فى نظر القانون المدنى ، ومن أمثلتها الأدوات والآلات والمواشى والجرارات وماكينة المصعد والتماثيل المثبتة فى مداخل القصور ، إذ يشكل إختلاسها سرقة فى القانون ويظل ذلك صحيحا حتى ولو ترتب على نقله تغيير فى هيئته إذ يستوى فى نظر القانون الجنائى أن يترتب على نقل المنقول ثبات هيئته أو تغييرها .

ومن ناحية أخرى تتسع دلالة المنقول فى القانون الجنائى حتى تشمل مايعتبر عقارا بطبيعته فى نظر القانون المدنى طالما أمكن للجانى أن ينزع هذا العقار أو ينزع بعضه من مكانه ويضعه فى مكان آخر . وتطبيقا لذلك يعتبر منقولا فى عرف جرائم الاموال ويصلح بالتالى محلا لها أبواب المنازل أو نوافذها والاحجار التى يتشكل منها المبنى وسور الحديقة أو سقف المنزل الخشبى والاشجار والمحصولات إذا أمكن للجانى أن ينزعها من العقار ويغير مكانها . بل أن الاراضى والجبال والمناجم - رغم أنها عقارات بطبيعتها يمكن وقوع السرقة عليها بالاستيلاء على قدر من ترابها أو كمية من أحجارها أو بعض معادن مناجمها .

---

(١) تقــرر المادة ٨٢ مدنى أن كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص ، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا على خدمة عقار أو تخصيصه .

وقد تصدت محكمة النقض لتعريف المنقول على هدى من ذلك فقررت أن المنقول الذى تتحقق باختلاسه جريمة السرقة هو كل ما له قيمة مالية ويمكن تملكه وحيازته [1] .

وعلى هذا يدخل فى تعريف المنقول فى نظر القانون الجنائى كل مايمكن إخراجه من حيازة صاحبه وأدخاله فى حيازة غيره سواء عن طريق رفعه أو دفعه أو حمله أو جره أو دحرجته ولو تغيرت هيئته [2] .

(٣٦٢) الشرط الرابع : أن يكون محل السرقة مملوكا للغير :

أشترط القانون صراحة لقيام السرقة أى يكون المنقول المختلس مملوكا للغير . وعلى هذا فلا تقوم جريمة السرقة إذا كان المال مملوكا للجانى وقت الإختلاس أو لم يكن مملوكا لغيره وقت الإختلاس لأن اختلاس الشخص مايملكه أو لمال مباح أو متروك لايشكل سرقة فى القانون حتى ولو كان الجانى يعتقد وقت الاختلاس أنه يعتدى على مال الغير .

ويرجع إلى القانون المدنى للفصل فى مسألة الملكية من حيث اكتسابها وأسباب إنتقالها وانقضائها ويعتبر الفصل فى السرقة فصلا فى ملكية المال المدعى بسرقته .

(٣٦٣) « ا » ألا يكون الشيء المختلس مملوكا للجانى :

لأن جوهر السرقة الأعتداء على المال بقصد تملكه ، فلا يتصور أذن وقوعها من مالك فمن يختلس ماله لا يعتبر ســـارقا ولو كان سيىء القصد معتقدا وقت الاختلاس أن المال يملكه غيره وعلى هذا لا يعتبر ســـارقا من يختلس منقولا أتضح أنه آل اليه وقت الإختلاس بالميراث أو الهبة دون أن يعلم ويظل هذا الحكم صحيحا حتى ولو كان المال المختلس وقت الاختلاس متنازعا فى ملكيته إذا ثبتت للجانى ملكية المال بحكم قضائى .

---

(١) نقض ١٩٨٤/١٠/٩ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٢ ص ٦٥١ .

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ٢٣ .

هذا والشروع متصور فى سرقة هذه الأشياء ، فيعد شارعا فى سرقة من يضبط وهو يحاول نزع نافذة أو أقتلاع شجرة بقصد اختلاسها – الدكتور محمود مصطفى ص ٣٧١ .

ومادام المال مملوكا للجانى أنتفت السرقة باختلاسه ولو كانت للغير على المال حقوق ، كما لو كان المال محملا بشرط مانع من التصرف ، أو بوعد بالبيع . بل لا تتوافر السرقة ولو كان الجانى قد أنتزع المال الذى يملكه من شخص أحق بحيازته منه وتطبيقا لذلك لايعتبر سارقا المؤجر الذى يختلس المنقول من مستأجره قبل انتهاء مدة الايجار ودون وجه حق ولا المودع الذى يختلس الوديعة ولو كان لهذا الأخير على الشيء حق الحبس لاستيفاء ما أنفقه عليها . وترجع العلة فى ذلك إلى أن فعل المؤجر أو المودع يتضمن إعتداء على الحيازة دون الملكية والسرقة لا تقوم إلا بالإعتداء على كليهما معا . غاية الأمر أن يلاحظ أن الأفعال التى قد تصدر من المالك فى سبيل إختلاسه لما له من حائزة يصح أن تشكل فى ذاتها جريمة - ضرب أو انتهاك حرمة ملك الغير - وتقوم بطبيعة الحال مسئوليته عنها .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذا كانت السرقة لا تقوم فى حق من يختلس أمواله الموجودة فى حيازة غيره إلا أن هذه القاعدة مقيدة باستثناءات ثلاثة : إذ يعتبر فى حكم السرقة إختلاس الأشياء المحجوز عليها ، ولو كان حاصلا من مالكها (م ٣٢٣ ع) وإختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمان لدين عليه أو على غيره (م ٣٢٣ ع مكررا) كما تنص المادة ٣٤٣ ع على عقاب كل من قدم أو سلم للمحكمة فى أثناء تحقيق قضية بها سنداً أو ورقة ما ، ثم سرقها بأى طريقة كانت .

وعلى ذلك فإذا دفع المتهم بملكيته للمال محل الإختلاس وجب على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل فى الدعوى حتى تقضى - بنفسها - فى مسألة الملكية مقيدة بذلك بقواعد القانون المدنى ومتى ثبتت ملكيته للمال فلا يؤثر فى سلامة الحكم أن تخطىء المحكمة فى ذكر اسم مالك المال أو أن تعجز عن الإهتداء اليه ، إذ يكفى أن يكون ثابتا فى الحكم أن المسروق ليس مملوكا للمتهم [1] . كما لا يؤثر فى إعتبار المختلس سارقا أن تكون له حقوق قبل مالك الشيء وأستولى على المال مقابل تلك الحقوق - كمبلغ الدين أو الأجر - وعلى هذا يعتبر سارقا من يختلس منقولاً مملوكا لمدينة الماطل إستيفاء لدينه أو لسيده إستيفاء لأجره وذلك لأن للدائن حقا شخصيا

---

(١) نقض ٢٥ يناير ١٩٤٤ القواعد القانونية جـ ٦ ق ٨٤ ص ١١٨ .
١٢ أبريل ١٩٤٩ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٣٨٨ ص ٥٤٢ .

فى ذمة المدين لا يرد على مال بعينه ولاستيفاء تلك الحقوق طرقها وإجراءاتها الخاصة [١] .

وتثور بهذه المناسبة مسألة اختلاس الجانى لمنقول مملوك له ولغيره على الشيوع . والمبدأ أنه إذا كان المال فى حيازة الجانى بموجب عقد من عقود الأمانة كالوكالة (كما لو عهد به اليه من جانب الشركاء لحفظه وإدارته) فان إختلاسه من جانبه يشكل خيانة أمانة . أما إذا كان هذا المال فى حيازة الشريكين معا أو فى حيازة الشريك الآخر كان إختلاسه سرقة فى القانون ، كالشريك الذى يفتح مخزن الشركة بمفتاح مصطنع ليستولى خلسة على بعض البضائع والمزارع الذى يختلس بعض المحصولات المودعة لدى مالك الأرض المشتركة بينهما والوارث الذى يختلس بعض النقود أو الأوراق أو السندات التى يخلفها مورثة وترجع العلة فى ذلك إلى أن الشريك لايعتبر مالكا للشىء ملكية خالصة بل إن الشريك الآخر يشاطره ملكية كل جزئيات العين .

فإذا حصلت قسمة المال الشائع ووقع الشىء المختلس فى نصيب الجانى فقد اتجه البعض بحق إلى نفى السرقة فى هذا الفرض لأن القسمة بمقتضى المادة ٨٤٣ مدنى كاشفة للحق وهذا معناه أن الجانى كان مالكا للشىء منذ قيام الشركة ، والسرقة لا تقع من مالك [٢] .

بينما إتجه البعض الآخر إلى القول بقيام السرقة حتى ولو وقع الشىء المسروق فى نصيب الجانى بالقسمة بمقولة أن الأثر الرجعى للقسمة حكم إعتبارى لاينبغى أن يؤثر على حقيقة الواقع [٣] .

(٣٦٤) « ب » أن يكون الشىء المختلس مملوكا للغير :

وهذا معناه أنه لا يكفى لاعتبار الشخص سارقا أن يختلس شيئا غير

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٧٥

نقض ٧ ديسمبر ١٩٢٥ . المحاماه س ٧ ق ٧٦ ص ١٠٧ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ٣٧٥ .

(٣) الدكتور القللى ص ٥٤ ، ٥٥ .

وان كانت محكمة النقض تجرى على أن ثبوت أن المسروق ليس ملكا للسارق يكفى لمعاقبته على سرقته نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ٦٨٨٥ لسنة ٥٣ ق .

مملوك له وإنما يلزم كذلك أن يكون هذا الشيء مملوكا لشخص آخر وقت الاختلاس حتى يتحقق وصف القانون « منقول مملوك للغير » . ويترتب على هذا الشرط استحالة توفر السرقة إذا وقع فعل الجانى على مال لا يملكه أحد كالأموال المباحة أو المتروكة من ناحية ، وتصور وقوعها من ناحية أخرى على الأموال المملوكة للغير ولو خرجت من حيازة أصحابها ماديا لبقاء ملكيتهم عليها ، كالأشياء المفقودة أو الضائعة [1] .

(٣٦٥) الأشياء المباحة :

ويقصد بها الأموال التى لا مالك لها والتى يجوز أن يتملكها أول واضع يد عليها (م ٨٧. مدنى) ومنها المياه فى البحار والأوكسجين فى الجو والحيوانات والطيور البرية والأسماك والأصداف البحرية والأحجار والرمال فى الجبال [2] . ولا يعتبر الاستيلاء على الأشياء المباحة سرقة وإنما يعتبر على العكس وسيلة من وسائل اكتساب الملكية . وعلى هذا الأساس فإن الأموال المباحة بمجرد حيازتها تصبح ملكا لحائزها ومادامت ملكيتها قد ثبتت لشخص كان اختلاسها من غيره سرقة فى القانون . وتطبيقاً لذلك تصبح الأسماك المباحة فى البحار مملوكة للصائد بمجرد دخولها شبكته التى وضعها لصيده ولو كانت لا تزال فى الماء [3] كما يصبح الطير ملكا لصائده بمجرد إصابته إصابة مميتة ولو سقط فى أرض جاره ، ويعتبر بالتالى سارقا من يختلس تلك الأسماك أو يختلس ذلك الطير .

ويلاحظ أنه كقاعدة عامة ، إذا تخلى مالك الشيء المباح عن هذا الشيء بارادته أو أفلت منه كرها بعد حيازته له فإنه يصبح من جديد مالا مباحا مادام قد عاد سيرته الأولى وتنطبق هذه القاعدة على سائر الأموال المباحة فيما عدا الحيوانات المنزلية أو الداجنة التى قد تضل من صاحبها كالقطط والكلاب والدواجن والعصافير والنحل فمثلها لا يصبح بمجرد إنطلاقة من حيازة صاحبه مالا مباحا وإنما مالا مفقودا أو ضائعا مملوكا لصاحبه وأن

---

(١) ولما كانت ملكية المسروق عنصرا فى الجريمة وجب بيانها فى الحكم وتحقيق الدفع بعدم قيامها والرد عليه .

(٢) نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٤٩٣ ص ٦٤٠ .

(٣) كفر الشيخ الجزئيه ٢٦ فبراير ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ ق ٤٩ .

فقد ماديا حيازته عليه ، إلا إذا طالت فترة ضلالها وفقد صاحبها الأمل فى العثور عليها . وتقدير ذلك موكول لقاضى الموضوع .

هذا ويلاحظ أن الأسماك الموجودة فى البحار أو الانهار أو البحيرات العامة من الأموال المباحة ، ولو منحت الحكومة لشخص معين أو لشركة معينة امتيازا بالصيد فيها . ذلك أن هذا الامتياز لايثبت لصاحبه ملكية الاسماك الموجودة فيها وإنما يعطيه فقط امتياز الصيد منها وحده ، ولذلك فمن يزاحمه فى الصيد من البحيرة لايعد سارقا وأن جاز الرجوع عليه بالتعويض المدنى (١) .

هذا وينبغى أن يلاحظ أن هناك فارقا بين الأموال المباحة وأموال الدولة ولو كانت من الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والميادين والطرق وأشجار الزينة وأبنية التجميل فى المدن والآثار بكافة أنواعها ولو عثر عليها فى أراضى الافراد (٢) . وعلى هذا يعد سارقا من ينتزع شجرة أو أتربة من طريق عام (٣) .

هذا وقد جرى قضاء النقض على أن أخذ الاحجار من الجبال من غير المناطق المخصصة للمحاجر لايعتبر سرقة الا فى صورة ما إذا أثبت أن الحكومة وضعت يدها عليها وضعاً صحيحاً يخرجها من أن تكون مباحة إلى أن تكون داخله فى ملكها الحـــر أو المخصص للمنفعة العامة (٤) . ويقاس على أخذ الاحجار من الجبـــال الرمال من الصحراء ما لم تكن الحكومة قد وضعت اليد على الأرض على الأقل بتحديدها ، لأن ملكية الحكومة لهذه الاموال من قبيل الملكية السياسية العليا فتأخذ حكم الأموال المباحة .

وتثـــــور بهذه المناسبة مشكلة اختلاس الأموال المكنوزة التى يعثر

---

(١) أسيوط الابتدائية ١٣ يونيه ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ ق ٣٤ .

ويرى أحمد أمين (ص ٦٢٩) أن الاسماك الموجودة فى مياه خاصة كبئر خاصة مملوكة لشخص معين ، تعتبر مالا خاصا ولا يجوز لغيره صيدها .

(٢) الاقصر الجزئية ٢٥ يوليو ١٩٢٨ المحاماه ٨ ق ٥١ .

(٣) نقض ١٠ مايو ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٤ ق ١٠٢ .

(٤) نقض ١٤ مارس ١٩٣٢ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣٣٥ ص ٤٨٢ .

عليها في عقار . والمبدأ أن الكنز المدفون أو المخبيء يكون لمن يستطيع إثبات ملكيته له ولو لم يكن مالكا للعقار الذى عثر على الكنز فيه فإن لم يوجد من يستطيع ذلك كان الكنز لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك الرقبة . فإذا كان الكنز قد وجد فى عين موقوفه كان الكنز ملكا خاصا للواقف ولورثته (م ٨٧٢ مدنى) . وتطبيقا لتلك القواعد يعتبر سارقا من يستولى على كنز مدفون فى أرض غيره لأنه يختلس مالا منقولا مملوكاً للغير،أما من يعثر على كنز مدفون فى أرضه أو فى أرض لا مالك لها فيكون مالكاً لها بوضع اليد ولايتصور بالتالى وقوع الإختلاس منه .

ويلاحظ أن الآثار ، لا تعتبر كنزا بل هى بمقتضى القانون رقم ١٤. لسنة ١٩١٢ الخاص بالآثار ملك للحكومة أينما وجدت ، وعلى هذا فان اختلاسها ولو من مالك الارض المعثور على الآثار فيها يعتبر التقاطا لأشياء ضائعة [1] .

(٣٦٦) الأشياء المتروكة :

أى الأموال التى تخلى مالكها عن حيازتها المادية والمعنوية بإرادته ، ومنها القاذورات وفضلات الطعام والقمامة والملابس القديمة وأعقاب السجاير . ومادام مالك الشىء قد تخلى عن الشىء تخلياً إراديا جاز لأى شخص تملكه بوضع اليد وعلى هذا الأساس فان إغتيال هذا المال لايكون إختلاساً لأن المال وقت إغتياله لم يكن مملوكا لأحد .

ويلاحظ أن الأشياء لا تعتبر متروكة إلا إذا أنصرفت نية مالكها إلى التخلى عنها نهائياً ، وأنفذ تلك الإرادة بالتخلى عن حيازتها فعلا . وتقدير قيام التخلى النافى للسرقة يوكل أمره إلى قاضى الموضوع من البيانات والقرائن . وغالباً مايستشف القاضى وجود نية التخلى من تفاهة قيمة الشىء ، فاذا كانت قيمة الشىء معقولة أو جسيمة فقد يدل هذا على كون الشىء مفقودا لا متخلياً عنه ومع ذلك فلا شىء يمنع من إمكانية توافر نية التخلى ولو كانت قيمة الشىء كبيرة ، كما لو تراهن شخصان على إلقاء نقود فى البحر وفعلا ألقى كل منهما ورقة بعشرة جنيهات فإنه

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٨٢ .

يكون قد تنازل بمحض إختياره عن ملكيتها وتعتبر ملكا لأول واضع يد عليها [1] .

هذا ويلاحظ أن الأشياء المتروكة تظل لها صفتها النافية لوقوع السرقة باختلاسها ولو كان لشخص معين أو لشركة ما إمتياز الحصول على تلك الأشياء ، لأن ملكيته لهذه الأشياء برغم ذلك الإمتياز لاتثبت إلا بوضع يده عليها فعلا وعلى هذا قضى بأن أخذ جزء من كناسة الشوارع ولو كان هناك اتفـــاق بين المجلس البلدى والمشترى على بيع كناسة المدينة له ، فإن المجلس البلدى والمشترى لا يملكان هذه الأشياء بمجرد وجودها فى الطريق وإنما بوضع اليد عليها فعلا ، فإذا صدرت لائحة تمنع الغير من أخذ تلك الأشياء فإن الإستيلاء عليها يعد مخالفة للائحة لا سرقة [2] .

وقد ثارت بهذه المناسبة مشكلة الاستيلاء على جثث الموتى والأكفان والاشياء المدفونة معهم . والواقع أنه فيما يتعلق بالجثة فهى وأن كانت شيئاً إلا أن السرقة لا تقع عليها لأنها ليست مملوكة لأحد ، والمشرع المصرى للأسف لايحمى جثة الإنسان إلا إذا أودعت قبره وتبعاً لحمايته لحرمة القبور من الإنتهاك (م ٣/٦٠) أو إذا كان قتيلا وأخفيت جثته (م ٢٢٩ ع). أما فيما يتعلق بالأكفان والأشياء المدفونة مع الموتى كالصناعات والملابس وغيرها فقد استقر الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا على عدم إعتبارها أشياء متروكة بل أشياء مملوكة ومحازة وتصلح محلا للسرقة وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك المبدأ بقولها « إن الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى إعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى انما هى مملوكة لورثة هؤلاء وقد خصصوها لتبقى مع جثث أهليهم ، لما قر فى نفوسهم واستقر فى ضمائرهم من وجوب إكرامهم فى أجداثهم على هذا النحو الذى رأوه موقنين بأن لاحق لأحد فى ألعبث بشىء مما أودع . ولذا فإن هذه الأشياء لا يمكن بحال ما عدها من قبيل المال المباح يسوغ لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه [3] .

---

(١) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٢. المحاماه ٦ ق ٣٥ .

(٢) أسيوط الابتدائية ٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة الرسمية س ٢٦ عدد ٦٥ .

(٣) نقض ٦ أبريل ١٩٣٦ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٥٧ ص ٥٩٢ .

(٣٦٧) الاشياء المفقودة :

والأشياء المفقودة هى أشياء منقولة مملوكة لشخص معين ضاعت منه فانقطعت حيازته لها لكنه لم يزل متمسكا بملكيتها ساعيا للبحث عنها وإستردادها دون أن تدخل بعد فى حيازة شخص آخر ، كأن تسقط من شخص حافظة نقوده أو يتركها فى مكان سهوا أو أن يخرج كلب يحوزه شخص معين من حظيرته ويضل طريق عودته .

وتختلف الأشياء المفقودة عن الأشياء المباحة أو المتروكة فى كون الأشياء المفقودة لا تخرج عن ملك صاحبها ولذا فان القانون يعتبره مالكا ويعطيه الحق فى استرداد المفقود من أى شخص يوجد تحت يده ولو كان قد اشتراه بحسن نية طالما لم يسقط حقه فيه بمضى المدة (م ٩٧٧ مدنى) .

كما تختلف الأشياء المفقودة التى تنقطع حيازة صاحبها لها عن الأشياء التائهة التى لم تزل فى حيازة صاحبها لكنه يجهل مكانها فى حيازته كالمسافر الذى يجهل فى أى حقيبة وضع حافظة نقوده أو آلة تصويره والطالب الذى يجهل أين وضع قلمه والسيدة التى نسيت المكان الذى وضعت فيه علبة مصاغها ، إذ لاجدال فى بقاء هذه الاموال على حيازة صاحبها ، وتفريعاً على ذلك يعتبر سارقا الخادم الذى يعثر على هذا الشىء التائه ويختلسه .

وتثير الأشياء الضائعة التى أنقطعت عنها حيازة صاحبها تساؤلا فى الفقه حول ما إذا كان الاستيلاء على هذا المال يشكل إختلاسا تقوم به السرقة أم لا ؟ .

والواقع أنه لا نزاع فى أن التقاط الشىء الضائع لا يشكل إختلاسا تقوم به السرقة إذا وقع من الملتقط بغير نية التملك على أساس أن الركن المعنوى للسرقة يكون منتفيا ، لكن المشكلة تثور فعلا إذا كان الإلتقاط مقترنا بنية التملك .

ويتفق الفقه والقضاء فى فرنسا على أن التقاط الشىء الضائع بنية تملكه يعد سرقة على أساس أن المالك لازال متمسكا بنية إسترداد الشىء فهو لم يزل محتفظا بالركن المعنوى للحيازة لم يفقد سوى الركن المادى لها ولايتطلب القانون لوقوع السرقة أن يكون المال فى حيازة أحـــد وإنما كل

ما يتطلبه أن يحدث إعتداء على ملكية الغير بطريق الإختلاس وعلى هذا الأساس يعتبر من يعثر على شيء ضائع ويحبسه بنية تملكه سارقا فى معنى نصوص السرقة [١] .

لكى الواقع أن الإختلاس فى معنى السرقة لا يتحقق إلا بمقتضى فعل إيجابى يسلب به الجانى حيازة المجنى عليه بنقل حيازة الشيء من الجانى وإدخاله فى حيازته الشخصية أو بعبارة أخرى أدق أن يصدر عنه نشاطه ينهى به حيازة المجنى عليه للشيء وينشىء لنفسه حيازة جديدة وهو مالايمكن أن يتحقق إذا كانت حيازة المجنى عليه قد انتهت بغير فعل الجانى، وكان كل ما آتاه الجانى أن أنشأ لنفسه حيازة جديدة بفعل الإلتقاط. ولا يقال إن حيازة المجنى عليه لم تكن قد انتهت وقت الإلتقاط لأنه لم يزل محتفظا بالعنصر المعنوى للحيازة لأن المجنى عليه كان قد فقد العنصر المادى لها وبالعنصرين معاً تظل الحيازة قائمة .

ومع ذلك فان الذى لاشك فيه « أن الشيء بضياعه لم يخرج عن سيطرة صاحبه بأى تصرف من التصرفات وإنما خرج من هذه السيطرة « بحدث فجائى » لايمت الى ارادة صاحب الشيء بصلة ، وهذا الواقع هو الذى يجعل المال الضائع فى حكم المجاز ويجعل التقاطه فى « حكم » اختلاسه [٢] .

وهذا ما عناه المشرع المصرى بالمادة ٣٢١ مكررا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، التى نظمت حكم الأشياء الضائعة بنصها على أن « كل من عثر على شيء أو حيوان فاقد ولم يرده إلى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الادارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين إذا احتبسه بنية تملكه . أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه .

---

(١) أنظر :

Garraud, t. 6. No. 2377 - Garcon No. 1432 er 443.

(٢) الدكتور جلال ثروت ص ٨٢ .

وبهذا ألزم القانون كل من يعثر على شيء أو حيوان فاقد وتعذر عليه رده إلى صاحبه فى الحال ، أن يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الادارة خلال ثلاثة أيام والا عد مرتكبا لمخالفة عقوبتها الغرامة .

أما إذا كان حبس الشيء الضائع وعدم تسليمه مقترنا بنية التملك وهو يعلم أن الشيء أو الحيوان الفاقد مملوكا للغير كان ما وقع منه مشكلا لجنحة عقوبتها الحبس مدة لا تجاوز سنتين .

وبهذا جعل المشرع المصرى من هذه الجريمة جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن السرقة .

وأيا ما كان الأمر فانه يشترط لتطبيق حكم عقوبة هذه الجريمة أن تتوفر عدة شروط أولا : أن يكون الجانى قد أنشأ لنفسه حيازة على الشيء بمقتضى فعل إيجابى صدر منه ، يستوى بعد ذلك أن يكون قد توسل إلى هذا الالتقاط بيديه مباشرتين أو بواسطة وسيلة مادية أو انسانية كمجنون أو صبى غير مميز وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الواقعة أن طفلة عثرت على محفظة بها ٣٢ جنيها فرآها المتهم وهى تلتقطها من الأرض فأخذها منها هو وزوجته التى أعطت الطفلة قرشا ، فإن المتهم يعتبر أنه هو الذى إلتقط المحفظة وحبسها بنية الامتلاك بطريق الغش ، وأما الطفلة البريئة فلم تكن ألا مجرد آلة [1] .

أما إذا كانت حيازة الشيء التى نشأت للجانى لم تقم بمقتضى فعل إيجابى صدر عنه وإنما بمقتضى تسليم الشيء المنفرد من ذى صفة عن ادراك واختيار وبنية نقل الحيازة انتفى الالتقاط الذى تقوم به الجريمة لأن احيازة الجانى للشيء لم تحدث بمقتضى فعل صدر منه يستوى بعد ذلك أن يكون هذا التسليم قد تم بناء على غلط قام فى ذهن المسلم أو المتسلم أو الاثنين معا أو كان نتيجة تدليس . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا فقد الدائن سند الدين وعثر عليه شخص قام بتسليمه إلى المدين فإن استلام الأخير للسند وحبسه أياه لا عقـاب عليه [2] ، كما قضى بأنه إذا عثر على عنزة ضالة

(١) نقض ١١ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٢٧ ص ٤١ .
٧ فبراير ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ٣٥٠ ص ٣٩٥ .
(٢) أبنوب الجزئية ٩ أبريل ١٩٢٢ المحاماه س ٥ ق ٥١٨ ص ٦٣٥ .

فأدعى آخر كذبا انها مملوكة له واستلمها بناء على هذا الادعاء فانه لايعد سارقا [1] .

وينازع البعض فى سلامة هذا الرأى بمقولة أنه لايجوز أن يترتب على التسليم أثر إلا إذا كان صادراً من ذى صفة على الشىء ، والقانون باعتباره الشىء الضائع موضوعا صالحاً للسرقة إنما يفرض بقاء حيازته لصاحبه وبقاء الصفة له وحده [2] لأن الواقع أن من يعثر على شىء ضائع فيلتقطه بنية رده إلى صاحبه أو تسليمه إلى البوليس يصبح حائزا له حيازة مؤقتة مصدرها نص القانون الذى يمنحه مهلة لتسليمه أو الإبلاغ عنه ونفس الأمر بالنسبة لمن إحتبس الشىء بنية تملكه لأن السيطرة المادية على الشىء هى الأخرى قائمة له غاية الأمر إنها حيازة غير مشروعة - كحيازة السارق - فتكون لمثله بالتالى صفة على الشىء بحيث يمتنع مع حصول التسليم من جانبه قيام فعل الإلتقاط فى حق من تسلم منه الشىء .

ثانيا : أن يقع فعل الإلتقاط على شىء ضائع ، لم يزل على ملكية صاحبه ، فان كان متروكا فلا يكون فى الأمر جريمة ، أما إذا كان الشىء تائها لا ضائعاً كانت الواقعة سرقة لا إلتقاطاً وتظهر أهمية التفرقة بين الجريمتين فى أن الظروف المشددة لا تسرى إلا على السرقة [3] .

ثالثا : أن يتوفر لدى الجانى قصد التملك ، أى نية ضم المال إلى الملك وتقدير ذلك موكول لقاضى الموضـــوع . بما يستشفه من ظروف الواقعة . وقد كان تطبيق القواعد العامة يقتضى القول بوجوب تعاصر نية التملك مع فعل الإختلاس [4] ، ومع ذلك فقد أستقر قضاء محكمة النقض على القول بأنه لا يشترط فى جريمة تملك الشىء الضائع أن تكون نية التملك قد وجدت عند المتهم حال عثوره على الشىء وإنما يصح أن تنشأ بعد ذلك فتتوافـــر بها أركان الجريمة [5] ومتى ثبتت نية التملك جاز رفع

---

(1) بنى سويف الجزئية ٩ مايو ١٩٢٣ المحاماه س ٤ ق ١٩٢ ص ٢٦١ .

(2) الدكتور رؤوف عبيد ص ٣٣٩ ، الدكتور عمر السعيد رمضان .

(3) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٨١ ، وقارن الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٤٥١ .

(4) الدكتور مصطفى القللى ص ٤٩ .

(5) ١ . فبراير ٤٨ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٠٤ ص ٣٩٥ ذلك أن القانون يتطلب أن تتعاصر النية مع « حبس » الشىء لا « التقاطه » .

الدعوى ولو لم تكن قد مضت المدة المحددة للتبليغ أو التسليم [1] كما لايعفى المتهم من العقاب لتغير نيته بعد ذلك وتسليمه الشىء إلى البوليس فى خلال هذه المدة [2] .

المبحث الثالث

الركن المعنوى

(٣٦٨) تمهيد :

السرقة جريمة عمدية لا يتوافر نموذجها القانونى قط إذا أتخذ ركنها المعنوى صورة الخطأ ، مهما كان هذا الخطأ جسيما ، كما لو أختلس شخص منقولا مملوكا للغير معتقداً بأنه مالك لهذا المنقول مهما أتسم هذا الإعتقاد بالرعونة وعدم المسئولية .

فالقصد الجنائى فى جريمة السرقة على حد تعبير محكمة النقض ينحصر فى قيام العلم عند الجانى وقت أرتكاب الجريمة بأنه يختلس المنقول المملوك للغير عن غير رضاء مالكه بنية أن يملكه هو لنفسه [3] . وذلك معناه أن القصد الجنائى فى جريمة السرقة ليس من قبيل القصد العام الذى يكتفى فيه بإرادة النشاط مع العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتكون منها الركن المادى وإنما يلزم فوق ذلك أن يتوافر القصد الخاص وهو « نية تملك المال » باعتباره الغاية التى يسعى اليها الجانى بنشاطه . ويتفق جمهور الفقه كما يستقر القضاء على هذا التفسير معتمدين فى ذلك على الأصل الفرنسى للمادة وتطلبها صراحة قصد الغش Fraudulsnement ومن طبيعة الجريمة باعتبارها من جرائم الإعتداء على الملكية والحيازة معاً ، ومن حكمه العقاب عليها بالتالى [4] .

---

(١) ٨ أبريل ١٩٤٠ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٩٢ ص ١٦٥ .

(٢) ١٤ فبراير ١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٦٣ ص ١٥٠ .

(٣) ١٧ أكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية حـ أ ق ٣٩٥ ص ٣٥٩ .

١٧ أكتوبر ١٩٤٣ القواعد القانونية حـ ٦ ق ٢٣٩ ص ٣١٦ .

١٩ يونية ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٠ .

نقض ١٩٨٢/٥/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ١١٣ ص ٥٦١ .

(٤) ومع ذلك أنظــر حسن أبو السعود إذ يرى أن الشــرط الذى يتطلبه القانون فى =

(٣٦٩) طبيعة القصد فى جريمة السرقة :

سبق أن تعرضنا أثناء دراستنا للقصد الجنائى فى جريمة القتل العمد لماهية القصد العام وعناصره وقلنا أنه إرادة للنشاط مع علم بكافة العناصر الأخرى التى يتطلبها القانون فى الركن المادى . ويلاحظ أن تحديد عناصر القصد على هذا النحو إنما هو انحياز لنظرية العلم فى تصوير القصد من جهة وان هذا التحديد من أخرى هو بعينه الذى أخذنا به بصدد جريمة القتل العمد وغيرها باعتبار أن فكرة القصد العام واحدة فى القانون الجنائى لاتختلف فى تطبيقها فى جريمة عن أخرى .

والواقع أن الفكر المصرى كظاهرة عامة يتنازل عند دراسته للقصد الجنائى فى السرقة عن التأصيل المتعارف عليه لعناصره [1] حتى لايصيبه النقد الذى يراه جانب من الفقه فى القول بأن القصد الخاص « نية التملك »

= الاختلاس هو أن يقترن بنية التملك ، ومادام القصد العام هو ارتكاب بالشروط التى يتطلبها القانون مع العلم بذلك ، فان الركن المعنوى المطلوب فى السرقة يكون اذن انصباب نية الجانى على فعل الاختلاس المادى مع نية التملك إذ بغير هذا لا توجد الجريمة فى نظر القانون . وإذا كان هذا هو القصد العام ، فأين نضع القصد الخاص ؟ ص ٤٨٧ وما بعدها ، خصوصا ص ٣٩٤ والدكتور عمر السعيد رمضان ٤٥٧ وما بعدها خصوصا ص ٢٤٦ ، ٤٦٣ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ٦٥١ .

(١) الدكتور محمود مصطفى إذ يقرر أن القصد العام لايتوافر إلا إذا أحاط علم الجانى بكل ركن من أركان الجريمة (عدم رضاء المالك - بملكية المنقول للغير) ٣٨٤ . ويسلم بضرورة القصد الخاص .

الدكتور المرصفاوى إذ يقرر أن القصد العام هو قيام العلم لدى الجانى وقت ارتكابه للجريمة أنه يختلس المال المملوك للغير بلا رضاء من مالكه (علم بأنه يختلس مال الغير - عدم رضاء المالك وقت ارتكاب الجريمة) ، ص ٢٩٦ وما بعدها . ويسلم بضرورة القصد الخاص .

الدكتور عوض محمد « حين يتوفر العلم لدى الجانى بأنه يستولى على منقول مملوك لغيره بدون رضاه » ص ٢٧٦ وما بعدها . ويسلم بضرورة القصد الخاص .

الدكتور عبد الفتاح الصيفى « ان يعلم الجانى بأنه يختلس مالا منقولا مملوكا لغيره ص ٦٩ ويسلم بضرورة القصد الخاص .

الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٣٢٦ وما بعدها .

إنما يدخل فى تركيب القصد العام على نحو لا يجوز معه القول بأن نية التملك تشكل قصداً خاصاً لأنها عنصر لازم لوقوع الاختلاس ذاته أى عنصر لازم لقيام الركن المادى للجريمة [1] . بينما أتجه البعض الآخر إلى القول بأن القصد العام فى السرقة هو علم بتوافر أركان الجريمة وإرادة متجهة إلى الفعل الذى تقوم به ونتيجته الجريمة [2] وهذا الرأى بغير شك هو أقرب الآراء إلى الصحة.

غاية الأمر أننا نعتقد أن الارادة التى لا يقوم القصد العام بدونها لا تتعلق إلا بالنشاط الذى يحقق به الجانى فعل الاختلاس (أى أنهاء الحيازة السابقة وإنشاء الحيازة الجديدة) ، لأن الفعل وحده هو الذى يمكن أن تتعلق به الإرادة أما بقية عناصر الركن المادى سـواء منها ماتعلق بمحل الإختلاس (منقـول مملوك للغير) أو بغياب رضـاء المالك أو بالنتيجة (إنهاء الحيازة السابقة وإنشاء الحيازة الجديدة) فهذه كلها عناصر لاتكون محلا لإرادة وإنما هى محل للعلم . وقد أوضحنا فى مناسبة سابقة لماذا لايمكن أن تتعلق الإرادة إلا بالنشاط الذى تتخذ فيه مظهرها وهو الفعل أو الامتناع .

---

(١) هذا الرأى حسن أبو السعود ص ٤٨٧ وما بعدها .

الدكتور عمر السعيد رمضان ٤٦٢ وما بعدها .

الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٦٥٤ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٩٦ وما بعدها .

ومن رأيه أن عيب الرأى الذى ذهب اليه جانب من الفقه حول عدم لزوم اشتراط نية التملك فى قصد خاص أنه يفترض الركن المادى مقترنا دائما بنية التملك فى حين أن ماديات السرقة كماديات أى جريمة لا تتطلب انصراف الارادة إلى النتيجة الجرمية وإنما تقوم بحركة عضوية ارادية. والصفة الارادية لهذه الحركة تعنى مجرد السيطرة الارادية عليها ، وبالاضافة إلى ذلك فان تملك الشىء ليس النتيجة الجرمية ، وإنما هذه النتيجة هى مجرد خروج الشىء من حيازة المجنى عليه ودخوله فى حيازة الجانى (ص ١٠١ هـ ١) .

أنظر الدكتور جلال ثروت ص ١٠٢ ويقرر أن المقصود بالقصد الخاص « نية السرقة » أن يحل (الجانى) محل المالك نفسه فى ممارسة سلطاته الفعلية على المال لا أن يحل محل الحائز فى احتباس الشىء .

ولكى يكون القول واضحا تقرر أن الركن المادى فى جريمة السرقة يتألف من عدة عناصر أولها نشاط يصدر عن الجانى هو حركة أو عدة حركات عضوية يتوسل بها إلى تحقيق النتيجة التى يتطلب القانون توافرها لقيام الركن المادى للسرقة وهى إخراج المنقول (المملوك للغير بغير رضاه) من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى .

صحيح أننا ذكرنا أثناء دراستنا للركن المادى أن الحيازة لا تقوم إلا بعنصرين هما السيطرة المادية على الشيء من جهة ونية احتباس الشيء من جهة أخرى أى الاحتفاظ به واستمرار السيطرة عليه . وأن « الاختلاس » كنتيجة لجريمة السرقة لايقوم إلا بسلب الحيازة بعنصريها ، ولا تقع بالتالى الجريمة تامة إلا إذا أنشأ الجانى لنفسه حيازة جديد : كاملة ومستقلة على الشيء ، ومن بين عناصر هذه الحيازة نية احتباس الشيء .

لكن هل معنى أن الحيازة لا تقوم إلا إذا توفر لدى الجانى عنصرها المعنوى « وهو نية احتباس الشيء » أن هذه النية هى بعينها « نية تملك الشيء » ، بحيث يصبح تطلبها فى قصد خاص تحصيل حاصل ؟ الواقع أن هذه المقولة لايمكن التسليم بها لعدة أسباب :

فالواقع أولا أنه أن كانت نية أحتباس الشيء تعد غالبا مظهرا من مظاهر نية تملكه إلا أن النيتين مختلفتان لأن نية احتباس الشيء معناها أن الجانى أحل نفسه محل الحائز السابق للشيء أما نية تملكه فهى تعنى حلول الجانى محل المالك . وإذا كان صحيحا أن هذا الفارق قد لايستشعر إذا وقعت السرقة على مالك الشيء وحائزة فى نفس الوقت فلا شك أن من الممكن استشعارها إذا وقعت السرقة على حائز الشيء لحساب مالكه ، كما أنها تستشعر بطريقة أكثر وضوحا إذا وقفت السرقة عند حد الشروع [1] .

---

(١) على أساس أن السرقة حين تقع تامة فمعناه أن النتيجة فى السرقة وقد وقعت وهى انهاء حيازة المجنى عليه وانشاء حيازة الجانى ، على نحو قد يقال فيه أنه مادام الركن المادى لايتحقق إلا إذا سلب الجانى الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى فان تطلب القصد الخاص بعد ذلك ليس سوى تحصيل للعنصر المعنوى فى الحيازة وهو نية احتباس الشيء فالواقع أنه إذا جاز أن يختلط الأمر على هذا النحو فى صدد السرقة التامة ، فهل يجوز أن يستمر نفس الخلط إذا كانت الجريمة الواقعة شروعا فى سرقة . =

والواقع ثانيا أن القصد الخاص فى السرقة وهو نية التملك ليس سوى الغاية التى يهدف اليها الجانى بنشاطه ، وهذا يتطلب منطقيا توافر هذه النية قبل الأقدام على هذا النشاط أو بالأقل أثناء بحيث يكون قصد الجانى من هذا النشاط تحقيق غاية تسبقه أو تعاصره هى نية التملك ، أما نية احتباس الشيء فلا تتحقق زمنيا الا بعد نجاح نشاط الجانى فى انهاء حيازة المجنى عليه للشيء وإنشاء الحيازة الجديدة لنفسه عليه ، فعندئذ فقط يبدأ البحث عن توافر نية الاحتباس . وعلى هذا فالفقه حين يقرر إنتفاء السرقة فيمن يأتى نشاطا يستولى به على حيازة منقول معين بقصد الاستعمال أو الانتفاع به لا ينفى السرقة لغياب العنصر المعنوى فى الحيازة وهو نية الاحتباس وإنما ينفيها لانتفاء نية التملك لدى الجانى وقت صدور الفعل منه .

هذا هو المنطق الذى تقوم عليه القاعدة الأساسية فى القصد الجنائى وهى وجوب معاصرته للفعل والا انتفت الجريمة . لأن الملحوظ فى الجرائم العمدية الوقتية هو وقف النوايا الإجرامية عن تنفيذ غاياتها ولهذا كان شرطا معاصرة القصد للفعل المكون للجريمة [1] . وتطبيقاً لذلك لايعد سارقا من يسلب حيازة غيره معتقدا - على خلاف الواقع - أنه يسترد أمواله ، ولو تبينت الحقيقة فيما بعد وأستبقى حيازة الشيء بنية التملك ، لأن الجانى لم تتوفر له نية تملك الشيء وقت صدور الفعل المحقق

= ونظن أن من المسلم أن النتيجة لا تقع إذا كانت الجريمة قد وقفت عند حد الشروع . وعلى ذلك فان الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى لا تكون قد وقعت إذا وتحققت السرقة عند حد الشروع بمعنى آخر لا يكون الجانى قد سيطر ماديا على الشيء حتى يجوز البحث عن نية السيطرة عليه أو احتباسه فماذا يكون الركن المعنوى فى الشروع فى السرقة إذا اعتبرنا العنصر المعنوى فى الحيازة (التى لم تتحقق) هو بذاته القصد الخاص ، هل يجوز استخلاص قصد الفاعل من عنصر لم يتحقق فى الركن المادى ؟

(١) ويسلم بسلامة تلك القاعدة فى ذاتها أحمد أمين ص ٦٤٥ - حسن أبو السعود ٤٩٦ محمود مصطفى ص ٣٨٦ - القللى ص ٦٠ - حسن المرصفاوى ٣٠ - عبد المهيمن بكر ٣٣١ محمود نجيب حسنى ١١٠ - جلال ثروت ١٠٣ - فتحى سرور ص ٦٥٢ - عوض محمد ٢٨.
ولكن الخلاف بينهم يبدو عند التطبيق .

للاختلاس منه ولا فى حق من يعتقد وقت استلامه لحيازة شىء مملوك للغير أنه يأخذه برضاء صاحبه إذا اتضح له من بعد أن هذا الرضا كان منعدما . ولا فى حق من استولى على شىء بنية رده إلى صاحبه ثم بدا له بعد ذلك أن يضمه إلى ملكه ففى كل هذه الأحوال وما يجرى مجراها يكون الاستيلاء على الشىء قد تم بحسن نية ثم نشأ سؤ القصد بعد ذلك فلا تقوم السرقة لأن القصد الجنائى بعنصرية لم يكن معاصرا للاختلاس . بينما أتجه بعض الفقه إلى القول بتوافر السرقة فى الأحوال السابقة لأن السرقة لا تنتفى إلا إذا كانت حيازة الشىء قد أنتقلت إلى الجانى أما على الصورة الكاملة وإما على الصورة الناقصة وفى كل هذه الأحوال لم يحدث نقل للحيازة وإنما حدث أن وجد الشىء « ماديا » بين يدى الجانى فان أستولى عليه فانه يكون قد سلب الحيازة بعنصريها وهذا هو كل مايتطلب لقيام السرقة [1] .

ونحن من جانبنا نعتقد أن السرقة لا تنتفى فى جميع الأحوال التى يستولى فيها الشخص على شىء بحسن نية ثم ينشأ لديه سوء القصد من بعد ، كما أنها لا تتحقق فى تلك الأحوال جميعا وإنما يختلف الأمر فى كل حالة على حدة لأن السرقة لا يتوقف توافرها فقط على الحالات التى يكون فيها القصد بعنصرية سابقا على اتخاذ الفعل المحقق للاختلاس ومعاصرا له ، وإنما تقوم كذلك إذا كان الجانى قد بدأ فى اتخاذ الفعل ثم نشأ لديه وقبل تمام الفعل المحقق للاختلاس القصد الجنائى بعنصريه . أما إذا كان الجانى قد استنفذ فعله دون توافر القصد ، فلا تقوم فى حقه جريمة السرقة ولو توافر له القصد من بعد ، لأن الاصول الفنية للتجريم لا تجيز العقاب على نية تصادف أن وقعت على ركن مادى سابق فى وجوده عليها . وعلى هذا الأساس فلا تقوم السرقة مطلقا إذا كان الجانى قد أستنفذ فعله ، المحقق للاختلاس معتقدا بأن المال غير مملوك لأحد أو مملوك له أو أنه يتصرف برضاء مالك الشىء . أما إذا كان فعل الجانى لم يستنفذ مداه ، أى لم يتحقق به الإختلاس بعد ، كما لو كان المال بيديه « ماديا » بنيـــة

---

(١) ومن هذا الرأى أحمد أمين – القللى – محمود مصطفى – حسن المرصفاوى – فتحى سرور المواضع السابقة .

الانتفاع به ثم رده فلا يمكن أن يقال هنا أن شيئا من نموذج الركن المادى للسرقة قد تحقق فاذا طرأت لديه نية تملكه قامت فى حقه جريمة السـرقة لأن استبقاء الشىء الموجود ماديا بين يديه يصبح هو الفعل المحقق للاختلاس [1] .

(٣٧٠) تحديد وتعليق :

والواقع أن السبب وراء هذا الخلاف الذى بدأ فى الفقه حول أركان السرقة لاسيما فى مجال ركنها المعنوى (طبيعة القصد - وفكرة المعاصرة) إنما يرجع إلى كون الفقه لم يراع عند دراسته للركن المادى لها الأصول المتعارف عليها فى دراسة الجرائم إذ أكتفى فى دراسته بتقسيمه إلى قسمين رئيسيين فعل الاختلاس ومحل الاختلاس والتقسيم على هذا النحو يوحى بأن جريمة السرقة ليست من بين جرائم النتيجة التى يتطلب القانون لتوافر نموذجها الإجرامى « حدثا » أو تغييراً معيناً فى العالم الخارجى . وقد ترتب على هذا المنهج - وهو شائع منذ ظهور نظرية جارسون - أن حدث الخلط بين عناصر الركن المادى وعناصر الركن المعنوى ونشأ الخلاف فى نقطة لايجوز الخلاف فيها وهى معاصرة القصد للفعل .

والنتيجة فى جريمة السرقة هى إنهاء حيازة المجنى عليه الشىء المسروق وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة للجانى على الشىء المسروق [2] . فاذا ما استقرت نتيجة السرقة على هذا النحو فى الذهن سهل بعد ذلك معرفة العناصر التى يتألف منها الركن المادى فى السرقة والتى ينصب عليها بالتالى القصد العام ، وظهرت أسباب تطلب القصد الخاص أو نية السرقة للقول بقيام جريمة السرقة .

---

(١) قارن الدكتور حسن أبو السعود ٤٩٤ .

قارن الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٣٣ .

(٢) ومن خلال هذا التأصيل يمكن أن نفهم ما المقصود بدراسة الحيازة التى لا تقوم السرقة بدونها والتى قلنا أنها سيطرة فعلية للجانى على شىء منقول مملوك للغير سيطرة ارادية أى مقترنة بنية احتباس الشىء والاحتفاظ به واستمرار السيطرة عليه دون رقابة من أحد نهذه هى الشروط المتطلبة فى نتيجة السرقة تماما كما تتطلب فى جريمة القتل ازهاق روح انسان حى أى توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما ونهائيا .

وعلى هذا الأساس فان الركن المادي للسرقة لا يقوم إلا إذا أتى الجانى فعلا من شأنه إحداث النتيجة وهى أنهاء حيازة المجنى عليه للشيء المسروق وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة للجانى على الشيء ، كما يشترط أن يكون محل الفعل مالا منقولا مملوكا للغير .

(٣٧٠) القصد العام :

والقصد العام هو إرادة الفعل أو النشاط المادى مع العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتألف منها الركن المادى وهذا معناه أن القصد العام فى جريمة السرقة لايقوم قانونا إلا إذا أراد الجانى إتيان النشاط المادى المحقق للاختلاس وهو الحركة أو مجموعة الحركات العضلية التى كان من شأنها إنهاء الحيازة السابقة وإنشاء حيازة جديدة مع العلم بكافة العناصر الأخرى للركن المادى وهو علم الجانى بوقوع فعله على منقول مملوك للغير وعلمه بصلاحية هذا الفعل لإنهاء حيازة المجنى عليه السابقة وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة .

وعلى هذا الأساس تنتفى الجريمة لإنتفاء القصد العام إذا تخلفت لدى الجانى إرادة الفعل المحقق للاختلاس كما لو وضع الشخص بعض متعلقات زميله فى حقيبة يده سهوا أو وضعها له شخص آخر . أو كما لو تناول شخص حافظة نقود تخص شخصا آخر تحت تهديد إكراه مادى واقع عليه من آخر أو تحت تأثير مرض الكليبتومانية وهو مرض السرقة أو سكر قهرى أو نوم أو ضرورة وقاية نفسه أو نفس غيره من خطر جسيم يتهدده ففى تلك الأحوال جميعها تنتفى لدى الجانى إرادة النشاط الذى تحقق به فعل الاختلاس والقصد العام لايقوم دون توافر تلك الإرادة وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ، بوجوب تبرئة المتهم فى سرقة تيار كهربائى إذا ثبت أنه كلف كهربائيا بعمل زينة على لافتة محله فركب له بعض المصابيح وأوصلها بغير علمه بسلك المجلس البلدى مباشرة بحيث يصل اليها التيار الكهربائى دون أن يمر بالعداد المركب فى محله [1] .

(١) نقض ٦ يناير ١٩٤٨ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٨٦ ص ٤٤٨ .

ومن المعلوم أن ارادة النشاط مفترضة وعلى من يدعى العكس أن يثبته .

ومن ناحية أخرى تنتفى الجريمة لانتفاء القصد العام إذا انتفى لدى الجانى علمه بأحد عناصر الركن المادى المكون للجريمة .

فيلزم أولا أن يتوافر علم الجانى بأن من شأن فعله إنهاء حيازة المجنى عليه وانشاء حيازة جديدة على الشيء وعلى ذلك لا تتوافر الجريمة فى حق من يختلس الميدالية الذهبية التى يضع فيها شخص معين مفاتيح أشيائه ، ويضعها فى حقيبة زوجته طالما كان يعتقد أن حيازة الزوجين واحدة ويلزم ثانيا أن يتوفر علم الجانى بأن فعله يرد على مال منقول مملوك لغيره وينتفى هذا العلم إذا اعتقد الجانى أن فعله يرد على مال مملوك له أو على مال مباح أو مال متروك ، وعلى هذا لا تقوم الجريمة فى حق من يسرق مالا مملوكا لغيره معتقدا أنه ماله الذى كان قد سرق منه أو حصل عليه شخص احتيالا أو إساءة للأمانة أو الذى كان قد ضاع منه ، ويظل هذا الحكم صحيحا ولو كان أعتقاد المتهم الخاطيء فى عدم ملكية الغير للشيء راجعا إلى جهله بقواعد القانون المدنى ، إذ أن قاعدة عدم جواز الإعتذار بالجهل بالقانون لا تتوافر شرائطها إلا إذا كان الجهل منصباً على نص التجريم ذاته. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا تبين أن ملكية الشيء المسروق كانت محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه للشيء المسروق ، ولم يقم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه للشيء المسروق ، وأن أخذه للشيء انما كان اختلاسا له وسلبا من مالكه الذى يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه فلا يتحقق القصد الجنائى فى السرقة ولا يمكن العقاب عليها بل تبقى المسألة نزاعا مدنياً محضا يظفر فيه من يكون دليله مقبولا بمقتضى قواعد القانون المدنى [1] . لكن لايقبل من الجانى الدفع بجهله بكون المال « منقولا » لأن فى ذلك اعتذارا بالجهل بنص التجـــريم

---

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ ١ ق ١٧٨ ص ١٩٧ وقارن ٢ يونية ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٢ ص ٢٥٧ . واعتبرت فيه الغلط فى الملكية غير ناف للقصد فى واقعة كان فيها رئيس أحد الأديرة وبعض الرهبان استولوا على أموال قس ، اعتقادا بأنهم يأخذون أموالا مملوكة للدير ليردوها اليه ، وقررت أن نية المتهمين السليمة المدعى بها قد تستنتج من خط قانونى بشأن الملكية ، وذلك مالا يمكن قبوله ... لأنه لايقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم (بالقانون) .

ذلك أن « المنقول » فى جرائم المال فكرة جنائية لا تتعلق بقانون آخر ، وتختلف عن مثيلتها فى القانون المدنى [1] .

ويلزم ثالثا أن يتوفر علم الجانى بأنه يختلس مال الغير دون رضاه فإذا تبين أنه كان معتقدا بأن مالك المال راض عن أخذه المنقول انتفى القصد العام وانتفت السرقة بالتالى والعبرة هى بعلم الجانى ذاته ، مهما كانت معقوليته ، لأن القصد أمر شخصى لا موضوعى لا علاقة له بالظروف ولابتقدير الرجل العادى .

(٣٧١) القصد الخاص :

لا يتوافر الركن المعنوى للسرقة بالقصد العام وحده أى بانصراف إرادة الجانى إلى إتيان الفعل المحقق للاختلاس مع علمه بأن من شأن هذا الفعل إنهاء حيازة المجنى عليه وإنشاء حيازة جديدة على المال المنقول المملوك للغير دون رضاه وإنما يلزم فوق ذلك توافر القصد الخاص وهو نية التملك بمعنى أن تكون غاية الجانى من إتيان النشاط المحقق للجريمة ضم ما استولى عليه إلى ملكه أو ملك غيره [2] . وليس المقصود من ذلك ضم الشىء إلى ملك السارق كحق وانما ضمه إلى ملكه كمركز واقعى وفحوى اقتصادى أى مجموع من السلطات والمزايا الفعلية ، وهذه النية تتوافر لدى الجانى كلما كان مبتغاه من الاستيلاء على المال أن يتصرف فيه - واقعيا - على النحو الذى يتصرف فيه المالك فى ملكه فيحرم المالك الشرعى من سلطاته على الشىء ليحل نفسه أو غيره محل المالك فى تمتعه بتلك السلطات .

وتنتفى نية التملك إذا كانت نية الشخص لم تتجه إلا إلى اكتساب اليد العارضة على الشىء أو حيازته الناقصة . وتطبيقا لذلك تنتفى نية التملك لدى الجانى ولا تقوم الجريمة بالتالى لغياب القصد الخاص إذا كان الفاعل برغم سيطرته المادية على الشىء معترف بحق المالك عليه عازم على رد الشئ ولو كان هذا الفاعل قد اختلس الشىء ضد إرادة المالك بل ورغم مقاومته طالما كانت غايته من الاستيلاء على الشىء الإطلاع عليه أو

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٢٧ .

(٢) نقض ١٩٨٤/٤/٠ رقم ٦٠٥١ لسنة ٥٣ ق - نقض ١٩٨٢/١٠/٧ رقم ٤١٤١ لسنة ٥٢ ق . لم ينشرا .

فحصه أو الإنتفاع به أو إصلاحه ثم رده . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم لم يستول على أدوات المطبعة إلا بقصد الاستعانة بها على طبع منشورات لسب مدير المطبعة والقذف فى حقه ، فان الحكم إذا اعتبر عناصر جريمة السرقة متوافرة بمقولة أن القصد الجنائى فيها يتحقق باستيلاء الجانى على مال يعلم أنه غير مملوك له بنية حرمان صاحبه ولو مؤقتا ، فانه يكون قد أخطأ ، لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لايكفى فى القصد الجنائى ، إذ لابد من وجود نية التملك [1] . كما لا تتوافر نية التملك فى حق من يختلس مالا مملوكا لغيره على سبيل الدعابة والمزاح ولا من يختلس مالا منقولا من سارقة كى يرده إلى مالكه ولا من يستولى على منقول مملوك لغيره بقصد الافتراء بجريمة فى حقه كمن يختلس مسدسا من آخر لاستعماله استعمالا يوقعه فريسة للاتهام فى جريمة ولا فى حق من يختلس سلاح آخر خشية أن يصيبه به [2] ولا من يستولى على شىء مملوك لمدينة لا بنية تملكه بل حبسه تحت يده تأمينا على دينه [3] ولا فى حق من يشترك مع اللصوص فى السرقة متى كان قصده تمكين المجنى عليه ، الذى يعلم ، من ضبطهم بالمسروقات .

هذا وقد قضى بأن اختلاس سيارة لركوبها مؤقتا وارجاعها بعد ذلك لايعد سرقة للسيارة ، لانتفاء نية التملك ، وان عد سرقة للبنزين والزيت الذى استهلك [4] . ويلاحظ أن هذا الفعل صار محرما بعد تدخل المشرع المصرى سنة ١٩٨٠ باضافة المادة ٣٢٣ مكررا (أولا) [5] .

والواقع أن نية التملك هى كل ما يتطلب لقيام القصد الخاص سواء انصرفت إلى ضم المال إلى ملك المختلس أو إلى ملك غيره ودون أن يمر بملكه هو ، كالخادم الذى يغافل البائع ليحصل لسيده على كمية أكبر أو من نوع أغلى مما اتفق على شرائه من الشىء المبيع ، أو أن يشترى شخص من محل تجارى بضاعة بمبلغ معين فيسلمه قريبه الذى يعمل بالمحل بضاعة أغلى

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٣٩ ص ٣١٦ .

(٢) قرار قاضى الاحالة بمحكمة مصر ١٤ فبراير ١٩٢٨ المحاماه س ٢ ق ٢٤٢ .

(٣) بنى سويف الجزئية ١٧ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ ق ٥٧ .

(٤) نقض ١٠ يونية ١٩٢٨ القواعد حـ ٤ ق ٢٤٢ ص ٢٦٨ .

(٥) انظر ما سيلى ص ٦٨٤ .

ثمنا ، هذا ويلاحظ أنه متى ثبتت نية التملك تحقق القصد الخاص ولو علق الجانى رد المال المسروق على دفع جعل « الحلوان » أو تنفيذ فعل كالتنازل عن حق مستحق [1] .

هذا ويلاحظ أن نية التملك لا تتطلب توافر نية الجانى فى الأثراء على حساب المجنى عليه كما لا تتطلب أن يكون قصد الجانى افقار المجنى عليه إذ تقوم الجريمة بمجرد اختلاس الشيء بنية تملكه ولو ترك مكانه مبلغا نقديا يجاوز قيمته ، وهذا تطبيق للقاعدة العامة فى عدم الإعتداد بالبواعث على السرقة فيستوى أن يكون خبيثا كالانتقام أو الطمع أم شريفا كالرغبة فى التصدق على الفقراء أو للحيلولة بين المجنى عليه وبين أشياء سيفضح بها أغراضا أو يمس بها غيره .

* * * * *

---

(١) راجع نقض ١٧ أكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٩٥ ص ٣٥٠ .

هذا ويلاحظ أن التحدث عن نية السرقة استقلالا ليس شرطا لصحة الحكم بالادانة فى سرقة مادامت الواقعة التى أثبتها الحكم تفيد تعمد اقتراف الفعل المكون للجريمة من علم وادراك (١ ديسمبر ١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ ق ٧٧ ص ١٩٦) .

أما إذا كانت هذه النية محل شك فى الواقعة المطروحة أو جادل المتهم فى قيامها وجب على المحكمة حينئذ أن تبينها صراحة وتورد الدليل على توفرها ٨ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٢٧٢ ص ٢٦٦ . نقض ١٧/١٠/١٩٨٤ الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٤ ق . لم ينشر .

الفصل الثانى

عقـــوبة الســـــرقة

(٣٧٢) تمهيد :

السرقة فى التنظيم القانونى المصرى نوعان : بسيطة ومركبة وتكون السرقة بسيطة إذا توافرت فيها أركانها التى سبق وأبرزناها فى الفصل الفائت وهى اختلاس منقول مملوك للغير بغير رضاء صاحبه بنية التملك ، دون أن يوجد أو ينضاف إلى هذه الأركان أحد العناصر القانونية التى يعلق القانون أثرا على توافرها والتى ورد حصرها فى المواد ٣١٣ إلى ٣١٩ من قانون العقوبات .

أما السرقة المركبة فهى سرقة عادية توافرت لها ابتداء سائر الاركان المتطلبة لقيام جريمة السرقة البسيطة ، غاية الأمر أن هذه السرقة اقترنت بعنصر من العناصر التى علق القانون أثرا معينا على توافرها . وهذه العناصر التى تنقلب بها السرقة من سرقة بسيطة إلى سرقة مركبة قد لاتكون عنصرا إضافيا بالمعنى الدقيق أى زائدا عن أركان السرقة البسيطة وإنما عنصرا مخصصا لمحل الجريمة ومحددا « لنوع » المال الذى تقع عليه السرقة ويكون لهذا العنصر أثره القانونى فى تخفيف العقوبة أو تشديدها بل قد يكون من آثاره انقلاب السرقة من جنحة إلى جناية . وهذه العناصر هى سرقة الغلال أو المحصولات غير المنفصلة عن الأرض إذا كانت قيمتها لاتزيد عن خمسة وعشرين قرشا (م ٣١٩ ع) وسرقة أسلحة الجيش وذخائره (م ٢١٦ (١) ع) وسرقة المهمات أو الأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى (م ٣١٦ مكرر (٢) ع) . فهذه العناصر الثلاثة لم تضف فى حقيقة الأمر شيئاً للركن المادى لجريمة السرقة البسيطة وإنما خصصت نوع المحل الذى تقع عليه السرقة لترتيب آثار معينة .

لكن الواقع أن معظم العناصر التى تنقلب بها السرقة البسيطة إلى سرقة مركبة تضيف عنصراً زائداً عن أركان السرقة البسيطة ، ويرتب القانون على بعضها تشديد عقوبة السرقة دون أن يغير من وصف الجريمة فتظل الجريمة على حالها جنحة قدر لها القانون عقابا أشد . ومنها مايؤثر فى وصف الجريمة فتنقلب به من جنحة إلى جناية .

ولقد كان المنطق يتطلب دراسة هذه الظروف وفق التأصيل الذى قدمناه ، لكننا نفضل مع ذلك لأعتبارات الوضوح الدراسى أن نواجه هذه الظروف على أساس تأثيرها على وصف الجريمة فندرس الظروف الأحد عشر التى تشدد عقوبة السرقة دون أن تؤثر على وصفها فتظل على حالها جنحة ثم ندرس الظروف الستة التى يترتب على تواجدها انقلاب السرقة من جنحة إلى جناية .

وترتيبا على ذلك سوف نتناول عقوبة السرقة فى ثلاثة مباحث متتالية . ندرس فى الأول عقوبة السرقة البسيطة وفى الثانى عقوبة جنح السرقة المشددة ونتناول فى الأخير جنايات السرقة .

المبحث الأول

عقوبة السرقة البسيطة

(٣٧٣) عقوبة السرقة :

السرقة البسيطة ، أى التى تكاملت أركانها الأساسية دون أن يتواجد معها أو ينضاف اليها واحد من العناصر التى يرتب القانون أثرا على توافرها ، جنحة قدر المشرع لها عقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (م ٣١٨ ع) .

ويجوز للقاضى فى حالة العود فضلا عن تشديد العقوبة الأصلية وفق ماتقرره المواد ٤٩ ، ٥٠ ع النطق بعقوبة تكميلية هى الوضع تحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (م ٣٢٠ ع) هذا ويلاحظ أنه يلزم لصحة القضاء بهذه العقوبة أن تكون العقوبة المقضى فيها هى « الحبس » وأن تكون السرقة قد وقعت « تامة » وليس مجرد شروع فى سرقة [1] . لكن القضاء بهذه العقوبة ليس وجوبيا على القاضى بل جوازيا متروكا لتقديره .

---

(١) نقض ٢٢ يونية ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٣٤ ص ٦٨٨ .

نقض ٣ يناير ١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٤٣ ص ١٣٩ .

الدكتور محمود مصطفى ٣٨٨ ، الدكتور رؤوف عبيد ٣٦٢ ، الدكتور القللى ص ١٦٨ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٤١ ، الدكتور جلال ثروت ص ١٠٧ .

وقارن أحمد أمين حيث يرى أنه يستوى لجواز النطق بتلك العقوبة أن يكون الحكم صادرا بالحبس فى سرقة تامة أو ناقصة (ص ٦٦٠) .

أما الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح فيعاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا (م ٣٢١ عقوبات) هذا ويلاحظ أن الحكم الصادر فى السرقة أو فى الشروع فى السرقة بالحبس يكون واجب النفاذ فورا ولو حصـــل استئنافه (م ٤٦٣ ق. أ. ج) .

هذا وتثور بمناسبة دراسة عقوبة السرقة عدة مسائل قد يكون من المفيد دراستها ، رغم عدم تعلق أحكامها بالسرقة البسيطة :

(٣٧٤) عقوبة الاستيلاء بغير حق على سيارة مملوكة للغير :

أضاف المشرع المصرى بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠ ، المادة ٣٢٣ مكررا أولا عقـــوبات ليعاقب كل من استولى بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة لغيـــره بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجـــاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وقد دعا إلى تدخل المشرع المصرى بتقرير هذه الجريمة ، كثرة حوادث الاستيلاء على السيارات بقصد استعمالها فى مصالح المعتدين الخاصة مثل قضاء حاجة أو نزهة واعادتها إلى أماكنها أو التخلى عنها فى أماكنها أو التخلى عنها فى أماكن أخرى . واحتماء المعتدين بقصور نصوص قانون العقوبات عن عقاب من يستولى على سيارة مملوكة لغيره بقصد استعمالها واعادتها حيث يشترط القانون فى تجريم هذا الاستيلاء أن يكون مصطحبا بنية التملك التى تشكل القصد الجنائى الخاص فى جريمة السرقة ، الأمر الذى أحال سرقة منافع السيارات إلى ظاهرة مستفحلة تهدد حق أصحاب السيارات فى الانتفاع بها وتأمينها ضد العبث والإنتقاص من قيمتها وكفاءتها بيد فئة مستهترة .

وقد سبق للمشرع المصرى أن اتجه إلى تجريم بعض حالات سرقة المنافع بنصوص خاصة (م ١٧٠ مكررا ، ١١٣ ع) .

ويرجع فى تحديد المقصود بالسيارة إلى المادة ٤ من قانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ باصدار قانون المرور ، وهى « كل مركبة ذات محرك آلى تسير بواسطته » .

ويلزم لانطباق العقوبة المقررة لهذه الجريمة ، أن يقع الاستيلاء بدون نية التملك ، على سيارة مملوكة للغير ، أيا ما كان القصد من هذا الاستيلاء ، فكما أن الجريمة تقوم إذا كان هذا الاستيلاء قد تم بنية النزهة أو قضاء حاجة ، فانها تقوم كذلك إذا وقع هذا الاستيلاء للكيد أو التعطيل أو التعويق أو لأى غرض آخر .

كما يلزم ثانيا أن يكون الاستيلاء قد تم بدون وجه حق أى دون أن يكون هناك سند من القانون أو الاتفاق أو اذن من صاحب السيارة أو من يمثله قانونا بحيازتها بواسطة الغير لاستعمالها فى غرض من الأغراض ، وبناء على ذلك فان وجود السيارة فى حيازة « سايس الجاراج » بحكم عمله فى نظافتها وحراستها أو فى حيازة « الميكانيكى » بسبب قيامه باصلاح فيها لايعد سندا يبرر الاستيلاء عليها بغير نية التملك للتنزه أو لقضاء مصالح خاصة ، وبالتالى فان استيلاء أى من هؤلاء أو من غيرهما ممن يؤتمن على السيارة بسبب مهنته أو حرفته ، لاستخدامها فى أغراضه الخاصة أو فى غير الأغراض المسلمة اليه من أجلها ولو بغير نية التملك يقع تحت طائلة العقاب بمقتضى النص الجديد .

فاذا اقترن هذا الفعل بفعل آخر معاقب عليه كقيادتها بدون ترخيص أو إذا تم الاستيلاء باستعمال مفاتيح مقلدة (أو عن طريق الكسر) طبقت القواعد العامة التى تقضى باعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم (م ٢٣٢ عقوبات) .

هذا وقد روعى فى تقدير العقوبة فى النص الجديد أن تكون أخف من العقوبة المقررة لجريمة السرقة .

(٣٧٥) السرقة بين الأصول والفروع والأزواج :

وقد قررت المادة ٣١٢ ع أنه « لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرار بزوجة أو زوجته أو أصوله أو فروعه الا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى آية حالة كانت عليها الدعوى كما أن له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء .

وما يعنينا فى دراسة هذا النص أنه يقرر قيداً إجرائيا على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فيعلق هذه الحرية على إرادة

المجنى عليه بحيث لا تستردها النيابة العامة إلا بطلب المجنى عليه بل أعطاه مكنة إيقافها فى أية لحظة والتنازل عنها وإيقاف تنفيذ الحكم النهائى وتلك على أى حال مشكلات إجرائية .

وينبغى أن يلاحظ أن هذا النص قابل للانطباق على السرقات بجميع أنواعها والشروع فيها سواء أكانت بسيطة أم مركبة مقترنة بظرف مشدد يقلبها إلى جناية أو يشدد فقط عقوبتها مع بقاء وصف الجنحة حتى ولو وقعت السرقة بالإكراه غاية الأمر أن الإكراه باعتباره عنفاً ماديا يشكل جريمة من جرائم الإعتداء على الأشخاص وهذه الجرائم لا تتقيد فيها حرية النيابة العامة قط .

ويشترط لإنطباق هذا المبدأ أن تكون السرقة قد وقعت على الزوجة من زوجها أو العكس أو من الإبن أو الحفيد على أبيه أو جده أو أمه أو جدته أو العكس وأن يكون الشيء المسروق مملوكا ملكية خالصة للمجنى عليه . يستوى بعد ذلك أن يكون الجانى فاعلا أو شريكا عالما بتلك القرابة أم غير عالم وعالما بملكية المجنى عليه للمال ملكية خالصة أم لا [(١)] .

المبحث الثانى

جنح السرقة المشددة

(٣٧٦) التعريف بها :

وردت هذه العناصر فى المادتين ٣١٦ ثالثا المضافة بالقانون ٥٨ لسنة ١٩٧٠ و ٣١٧ ع . فأما العناصر المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ ثالثا فهى ثلاثة أولها يتعلق بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة إذا كان إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية . وثانيها يتعلق بمكان وقوع الجريمة ووسيلتها مما إذا وقعت فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته بطريق التسور أو الكسر أو إستعمال مفاتيح مصطنعة أو إنتحال صفة كاذبة أو إدعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوســـــائل غير

---

(١) ويتجه الرأى السائد فى الفقه إلى انطباق القيد الوارد بالمادة ٣١٢ فى جرائم النصب وخيانة الأمانة لاتحاد العلة وهى حفظ الروابط وأسباب الوئام بين أفراد الاسرة . وراجع فى انطباقها كذلك جريمة الاتلاف : نقض ٢١/١٢/١٩٨٣ نقض ٢٠٩١ لسنة ٥٣ ق لم ينشر .

المشروعة . وثالثها ويتعلق بوسيلة التنفيذ إن وقعت من شخص يحمل سلاحا ظاهراً أو مخبأ . وعقوبة السرقة فى هذه الأحوال هي الحبس (وهى من عقوبات الجنح) مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات وفى حالة الشروع تكون العقوبة (وفقاً للمادة ٣٢١) الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة التامة أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها .

أما العناصر التى نصت عليها المادة ٣١٧ فهى ثمانية منها مايتعلق بمكان إرتكاب الجريمة كالسرقة من مكان مسكون وما فى حكمه والسرقة من مكان مسور ومنها ما يتعلق بزمن إرتكاب الجريمة كظروف الليل ومنها مايتعلق بوسيلة تنفيذها كالسرقات التى تحصل بكسر الأختام ، أو تعدد الجناة ومنها مايتعلق بصفة المجنى عليه وزمن الجريمة كالسرقة الواقعة على الجرحى أثناء الحرب ولو كانوا من الأعداء وعقوبة السرقة فى هذه الأحوال هى الحبس مع الشغل .

كما يلاحظ انه فى حالة وقوع السرقة « تامة » مقترنة بأحد تلك الظروف يجوز للقاضى إذا توافرت حالة العود المنصوص عليها بالمادة ٤٩ ع أن يشدد العقوبة إلى الحدود المقررة بالمادة (٥٠ ع) والحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وأن يقضى بوضع المتهم تحت مراقبة الشرطة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين (٣٢٠ ع) .

هذا وسوف نتناول دراسة تلك الظروف تباعا .

(٢٧٧) أولا – السرقة فى احدى وسائل النقل :

تقررت عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سبع سنين على السرقات التى ترتكب فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية (م ٣١٦ (٣) / ١) .

وقد أراد المشرع بهذا النص تأمين الأفراد أثناء استعمالهم لوسائل النقل من السرقة بعد أن شاعت تلك السرقات وصعب على الناس التحوط فيها على أموالهم لازدحامها . « لتوفير الحماية للمواطنين فى تنقلاتهم » [1].

---

(١) نقض ١٩٨١/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٢ ص ٦٦٧ .

ويقصد بوسيلة النقل ، كل مركبة أيا كان نوعها أو شكلها أو طبيعتها يتراكب فى استخدامها الأفراد دون تمييز بينهم سواء أكانت برية كأتوبيســات وعربات الأجرة وعربات الكارو التى تنقل الناس فى بعض القـــرى طالما كان من حق كل قادر على دفع الأجرة ركوبها أم كانت بحرية كالسفن الداخلية والأتوبيسات النهرية أم جوية كالطائرات وسواء أكانت من وسائل النقل الداخلى فى المدن أم كانت من وسائل النقل بين الاقاليم أو من وسائل النقل الدولية [1] . لكن السيارات الخاصة واللنشات الخاصة لا تدخل فى وســائل النقل التى يتشدد العقاب على السرقة الواقعة فيها لعدم توافر العلة من التشديد وهى الاشتراك الاضطرارى فى مكان مع الغير [2] .

لكنه يستوى بعد ذلك أن تقع السرقة من راكب على آخر أو على أحد عمال المركبة أو من الاخير على زميله أو على أحد الركاب .

(٣٧٨) ثانيا - السرقة الواقعة فى مكان مسكون أو معـد للسكنى أو أحد ملحقاته :

وقد ورد ذكر هذا الظرف فى المادة ٣١٦ (٣) والعقوبة المقررة فيها هى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سبع سنوات إذا تم دخول المكان بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة .

كما ورد فى المادة ٣١٧ / أولا والعقوبة المقررة فيها هى الحبس مع الشغل فى حديه العامين وإن أضافت إلى تلك الأمكنة أحد المحلات المعدة للعبادة .

وهذا معناه أن السرقة الواقعة فى هذه الأماكن (مضــاف اليها السرقة

---

(١) نقض ١٩٨٠/٣/١٦ س ٣١ ص ٣٨٤ . وقررت أن السيارة الاجرة من وسائل النقل البرى . عكس ذلك المرصفاوى ص ١٣٣١ ويفهم من نقض ٦ ديسمبر ١٩٧١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٩ ص انطباق التشديد على سيارات الاتوبيس الداخلى التى وصفتها المحكمة بأنها احدى وسائل النقل البرى .

(٢) أستاذنا الدكتور حسن المرصفاوى الموضع السابق .

من أحد المحلات المعدة للعبادة) يعاقب عليها بالعقوبة المقررة فى المادة ٣١ إلا إذا تمت بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ (٣)/ ٢ .

وتكمن العلة وراء تشديد العقوبة على السرقة الحاصلة فى تلك الأماكن إلى ازدواج الاجرام فى الفعل المحقق للسرقة إذ فضلا عن مافيه من اعتداء على المال ففيه أيضا اعتداء على حرمة المسكن ، وعلى القداسة الواجبة لأماكن العبادة .

والمكان المسكون Lieu habite هو المكان المستعمل بالفعل فى السكنى [١] يستوى بعد ذلك أن يكون المكان معداً بطبيعته لذلك كالمنازل الفنادق والمستشفيات والسجون والملاجىء أم لم يكن كذلك وان استخدم بالفعل للسكنى كالمصنع أو المدرسة أو المحل التجارى أو الحظائر . كما يستوى أن يكون استخدامه قاصرا على شخص واحد كالبواب أو حارس المكان أو على عدة أشخاص ، كما لا عبرة بأن يكون المكان ثابتا أم متحركا كالعوامة واليخت أو عربة الرحلات والخيمة ، ولا أهمية من ناحية أخيرة لشكل المكان أو هيئته أو مادة صنعه فقد يكون من الطوب أو الخشب أو الصفيح أو الحطب ، فكل مايتطلبه القانون فى المكان ليكون مسكونا أن يتخذه شخص أو أكثر مأوى لأكله وراحته ونومه بعيدا عن الآخرين .

أما المكان المعد للسكنى Lieu destine a L'habitation فهو المكان المسكون فعلا ولكن صاحبه لا يقيم فيه مؤقتا كالمشتى الذى لايقيم فيه صاحبه صيفا أو المصيف الذى لايقيم فيه صاحبه شتاء أو المنزل الريفى الذى لايقضى فيه صاحبه سوى بعض الاجازات [٢] . وعلى هذا الأساس لايكون

---

(١) Garrand, no 2440, Garcon articl 386, no 81.

(٢) انظر نقض ١٨ فبراير ١٩٣٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٣٩ ص ٤٢٩ وعلى هذا يستقر الفقه . قارن Garraud, no 2440 حيث يرى أن المكان المعد للسكنى لايلزم أن يكون مسكونا بالفعل بل يكفى أن يكون صالحا لأن يصبح مسكونا . كالبيت المبنى حديثا والمعروض للايجار أو المكان الذى كان مسكونا وأخلى فعلا للتأجير أو لتحويله إلى مخزن . ولاشك أن هذا الرأى وسع معنى الأماكن المعدة للسكنى إلى حد تجاوز به مقتضيات التشديد .

أنظر عبد المهيمن بكر ص ٣٤٤ .

مكانا معدا للسكنى المكان الذى لم يسكنه أحد بعد أو لم يعد يسكنه أحـــد .

أما ملحقات Les dependances **المكان المسكون أو المعد للسكنى** فالمقصود بها كافة الأمكنة المخصصة لمنافعة سواء وجدت فوقه أو تحته أو بجواره (كالجراج والحديقة وغرفة الغسيل وحظيرة الدواجن) طالما كانت متصلة بالمكان اتصالا مباشرا بحيث يضمها كيان واحد كما لو كان المكان فوقه أو تحته أو يضمها ســـــور واحد أو اطار بحيث يغدو أنه وحـــدة غير منفصلة ، ودون ذلك لايعتبر المكان ملحقا بمكان مسكون أو معد للسكنى (١) .

أما محال العبادة فهى الأماكن التى أعدت لعبادة الله سبحانه وتعالى واقامة شعائر الدين ايا ما كان كالمساجد والكنائس والمعابد - يستوى بعد ذلك أن يكون المحل مخصصا للكافة أم لفئة معينة كالمصلى المقامة لعمال أحد المصانع ، كما لا أهمية بعد ذلك لديانة السارق أو المجنى عليه كما يستوى أن تقع السرقة على مال خاص بالمحل أو بأحد رجاله أو بالمتعيدين فيه أو من واحد منهم على الآخر فكل مايتطلبه القانون هو أن تقع سرقة فى محل مخصص للعبادة .

وعلى هذا الأساس تكون السرقة مشددة مستحقة للعقوبة المقررة بالمادة ٣١٧ ع إذا وقعت فى أحد محال العبادة أو فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته . هذا ولا نزاع فى الفقه حول انطباق العقوبة المشددة سواء وقعت من الأجنبى على صاحب المكان أو من صاحب المكان على الأجنبى الذى دخل فيه وأقام بناء على اذن صاحبه كالضيف (٢) لأن عبارة النص عامة وعلة التشديد متوافرة .

هذا ويشترط لإنطباق هذا الظرف بعد صدور قانون ٥٩ لسنة ١٩٧٠ أن لايكون الجانى قد دخل المكان بإحدى الوسائل غير المشروعة المنصوص عليها بالمادة ٣١٦ (٣) / ٢ . فاذا كان الجانى قد استخدم فى دخوله إلى المكان المسكون أو المعد للسكنى إحدى الطرق المذكورة بالمادة ٣١٦ ثالثا/٢

---

(١) القللى ص ٧٣ أ.د أحمد أمين ص ٦٦٣ ، عبد المهيمن بكر ٣٤ .

(٢) قارن أحمد أمين ص ٦٦٠ .

انطبقت عليه العقوبة المقررة فيها وهى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات .

يشترط اذن لإنطباق العقوبة المقررة بالمادة ٣١٦ ثالثا / ٢ أن تكون السرقة أولا قد وقعت فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته وان يتم ثانيا دخــول المكان بواسطة التســور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة . فما هو المقصود بتلك الوسائل ؟ .

يقصد بالتسور L'esclade دخول اللص فى المحل الذى أراد السرقة منه من غير بابه ، أيا كانت الطريقة التى استعملها لهذه الغاية ، يستوى فى ذلك أن يكون قد استعمل لهذا الغرض سلما أو صعد على جدران المنزل أو وثب اليه من نافذة أو هبط إليه من أى ناحية [١] كمنزل الجار . كما يستوى أن يكون الجانى قد تسور المكان ذاته أو تسور الاطار الخارجى للمكان السور .

جوهر التسور إذن هو الجهد أما إذا كان الجانى قد تسلل من فتحه فى المكان أو فى السور أو جزء متهدم منه أو سرداب يوصل اليه دون إقتحام عائق فلا يتوفر التسور ، لكن التسور من ناحية أخرى يتحقق مادام الجانى قد أجتاز عائقا للدخول من الخارج إلى داخل المكان ولو كان باب المكان مفتوحا أو كانت بالسور فتحة يمكن للجانى أن يصل منها للمكان دون اجتياز عوائق [٢] ، والعلة فى ذلك أن علة التشديد ترتبط بما وقع من الجانى فعلا لا بما كان بإمكانه أن يفعله .

هذا ولا تنطبق العقوبة المقررة بالمادة ٣١٦ إلا إذا كان التسور بقصد الدخول أما إذا كان قصد الجانى من التسور الخروج من المكان فلا تنطبق تلك العقوبة وأن أنطبقت العقوبة الواردة بالمادة ٣١٧ وهذا بصريح نص المادة ٣١٦ التى تقرر ... إذا تم دخول المكان بواسطة التسور .

---

(١) محمود مصطفى ٢٩٧ ، القللى ص ٧٢ ، عمر السعيد رمضان ٤٨٠ ، عبد المهيمن بكر ٣٤٦ ، نقض ١٥ مايو ١٩٣٩ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٣٩١ ص ٥٤٩ .

(٢) عبد المهيمن بكر ٣٥٠ ، هـ ٢ ، ٣ والاحكام المشار اليها عنده .

ويقصد بالكسر Effraction إستخدام العنف المادى فى إيجاد منفذ للدخــول إلى المكان ككسر الباب أو النافذة أو إحداث فجوة بالجدار أو انتزاع المســـامير المثبت بها القفل [1] أو كسر زجاج النوافذ .. ومتى سلك الجانى سبيل العنف لدخـول المكان قام الظـرف المشـــدد فى حقه ولو كان باب المكان مفتوحا يمكن الدخـــول منه ، لنفس العلة التى سبق ذكرناها فى التســـور فاذا لم يستخدم الجانى عنفا فى دخـــوله للمكان فلا يقوم هذا الظـــرف كما لو دخل المكان عن طـريق إدارة الأكرة أو رفع الشكل أو إدخال الذراع من فجوة النافذة أو جذب الترباس بحبل أو عصا أو مغناطيس لأن تلك الوسائل تدخل فى باب « الحيلة » لا باب العنف .

هذا والكسر كالتسور لايعد ظرفا مشددا موجبا لتطبيق العقوبة المقررة بالمادة ٣١٦ إلا إذا كان بقصد دخول المكان أما إذا تم الكسر بغير قصد دخول المكان كمن يستعمل العنف على نافذة من أجل سرقتها أو إذا تم الكسر داخل المكان للتمكن من السرقة كاستعمال العنف على الدولاب لفتحه أو بقصد الخروج من المكان فلا ينطبق هذا الظرف .

ويقصد باستخدام مفاتيح مصطنعة Fausses clefs كل إداة يستخدمها الجانى فى فتح الباب الخارجى سواء أكان مفتاحا مقلدا أو مفتاحا حقيقياً متى استعمل فى غير الغرض المخصص أو كان آداة مما يستخدمها اللصوص عادة فى السرقة أو كان سائلا أذاب جسم الكالون . أما إذا إستخدم الجانى المفتاح الحقيقى المستعمل فعلا فى معالجة الباب ولو تحصل عليه بطريق غير مشروع فلا يكون هذا الظرف قد تحقق [2] ومع ذلك فقد حكم فى فرنسا بأن المفتاح يعد مصطنعاً ولو كان مفتاحا حقيقيا متى أستعمل فى غير الغرض المخصص له ، فصاحب الفندق الذى يستعمل المفتاح الاحتياطى فى ارتكاب جريمة فى غرفة أحد الزبائن يستعمل مفتاحا مصطنعاً [3] .

---

(١) نقض ٨ مارس ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٣١ ص ١٩٢ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر .

(٣) 19 nov 1952. D. 1953 P. 206 مشار اليه لدى الدكتور محمود مصطفى .

هذا ويلزم أن يكون الجانى قد استخدم المفتاح المصطنع بقصد دخول المكان للسرقة ، فاذا فتح المكان بمفتاح مصطنع بقصد مقابلة أحد أو مشاهدة أمر ثم خطرت له فكرة السرقة فنفذها لايتوافر هذا الظرف .

ويقصد بانتحال صفة كاذبة أن يوهم الجانى أهل المكان مثلا بأنه مأمور للضبط القضائى ومكلف من السلطات بتفتيش المكان أو بمراقبة من بداخله ليتوصل بذلك إلى دخول المكان .

ويقصد بادعاء القيام أو التكلف بخدمة عامة من يدعى أنه باحث اجتماعى موفد من قبل وزارة الشئون لبحث حالتهم أو مكلف بتبخير المكان للوقاية من بعض الأوبئة أو بتطعيم السكان ضد بعض الأمراض .

هذا وقد قررت المادة ٥/٣١٦ فى نهايتها أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة . وهذا معناه أن الوسائل السابقة لم ترد فى النص على سبيل الحصر وإنما يشدد المشرع العقوبة على السرقة التى تحدث فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته إذا تم دخـــول المكان بأى وسيلة غير مشـــروعة كائنة ما كانت ، وتقـــدير مشروعية الوسيلة أمر متروك لقاضى الموضوع غلى ضوء الحكمة من التشديد ولهذا فنحن نعتقد أن الوسيلة تعتبر غير مشــــروعة ولو كانت صادقة طالما لم يكن القصد منها سوى دخول المكان للسرقة كمن ينتحل صفة كشاف الكهرباء أو الغاز أو المياه أو مندوب الاحصاء ولو كانت له هذه الصفة بالفعل مادام قد إستخدمها فقط لتمكين نفسه من دخول البيت بقصد سرقته لا بقصد أداء وظيفته .

(٣٧٩) ثالثا - السرقة مع حمل السلاح :

قررت المادة ٣١٦ ثالثا / ٣ هذا الظرف بقولها « السرقات التى تقع ولو من شخص واحد يحمل ســـلاحا ظاهراً أو مخبأ . وعقوبة السرقة الواقعة بهذا الظرف هى الحبس الذى لاينقص عن ستة أشهر ولايزيد عن سبع سنين .

وترجع العلة وراء تشديد عقوبة السرقة الواقعة مع حمل الســـلاح إلى أن حمل السلاح أثناء السرقة من شأنه أن يشد أزر الجانى ويلقى بالرعب فى قلب المجنى عليه فيضمن للجانى فى النهاية نجاح مشــــروعه

الإجرامى [1] . إلا أن بعض الفقه يرى أن العلة وراء تشديد العقوبة فى هذه الحالة إنما يرجع إلىماينم عنه حمل السلاح من خطورة إجرامية لدى الجانى بصرف النظر عن تأثير هذا الحمل على نفسية المجنى عليه .

وأيا ما كان الأمر فى شأن علة التشديد - وهى تشمل فى رأينا الأمرين معاً - فان المشرع المصرى لم يضع لنا تعريفاً للسلاح الأمر الذى دعا الفقه والقضاء إلى تعريف الاسلحة تعريفاً واسعاً يشمل كل مايستعين به الانسان على الاعتداء [3] والاسلحة على نوعين : بطبيعتها وبالأستعمال فالأسلحة بطبيعته armes par nature وهى الأدوات المعدة أصلا للفتك بالأنفس كالبنادق والمسدسات والسيوف والحراب والملاكم الحديدية والخناجر والعصى المزودة بأطراف حديدية .والسرقة الواقعة مع حمل سلاح من هذا النوع يتحقق بها الظرف المشدد لأن حمله لايمكن تفسيره عندئذ إلا بأنه للاستخدام فى السرقة [4] . ولو كان حمل المتهم للسلاح فى الحقيقة راجعاً إلى سبب لا أتصال له بالجريمة كأن يكون من مقتضيات عمله الرسمى أن يحمل السلاح وقت القيام به ، ذلك أن المشرع إذ نص على التشديد لهذا الظرف قد قدر أن من يحمل سلاحا هو شر ممن لايحمل ولذلك فقد جعل مناط التشديد هو حمل السلاح فى ذاته بغض النظر عما إذا كان قد لوحظ فى حمله إرتكاب السرقة أم لم يلاحظ فيه إرتكاب جريمة [5] كما لايؤثر فى قيام الظرف أن تكون ظروف الحادثة نفسها مما لايحتمل معه إستعمال السلاح فيها ، لأن عبارة المادة تفيد بنصها الصريح أن مجرد حمل السـلاح

---

(١) نقض ١٩٨٢/١/١٧ أحكام النقض س ٣٣ ق ٥ ص ٢٩ .

والدكتور محمود مصطفى ص ٤٢ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ٤٨٩ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٥٩ .

(٢) الدكتور حسن المرصفاوى ص ٣٣٢ .

(٣) نقض ٨ مايو ١٩٧٦ سابق الأشارة اليه .

(٤) نقض ٨ مارس ٤٣ محكمة القواعد جـ ٦ ق ١٣٦ ص ١٩٩ .

(٥) ويرى الدكتور رؤوف عبيد أنه يلزم أن يكون حمل السلاح بالاستعمال مقصوداً به استعماله فى أرغام ارادة من قد يتعرض للجانى أثناء السرقة أو بالأقل مقصودا به التهديد باستعماله ولا يغنى عن ذلك مجرد . استعماله فى تحطيم قفل أو باب أو فى أمر لايتضمن المساس بشخص من الأشخاص .

فى ذاته - ظاهراً أو مخبأ - كاف وأنه لا عبرة بالقصد من حمله [١] . بل أن الظرف يتحقق ولو كان السلاح غير معبأ ولم يكن مع المتهم رصاص لحشوه [٢] . بل لو كان السلاح بطبيعته فاسداً غير صالح للأستعمال [٣]. ولو كان حمله لا مخالفة فيه لقانـــون الأسلحة والذخائر [٤] . وفى هذا تقول النقض أن العبرة فى أعتبار الســلاح ظرفا مشدداً فى حكم المادة ٣١٦ من ق . ع إنما تكون بطبيعة هذا السلاح وهل هو معد فى الأصل للأعتداء على النفس وعندئذ لايفسر حمله إلا بأنه لإستخدامه فى هذا الغرض .

أما الأسلحة بالإستعمال arme par usage qui en est fait وهى أدوات ليست معدة بطبيعتها للفتك بالانسان ، وإنما هى معدة للوفاء ببعض أغراض الحياة كالزراعة أو الصناعة أو شئون المنزل وإن جاز أن يترتب على إستخدامها على نحو معين الاعتداء على الانسان ومنها البلطو والفئوس والمناجل والسكاكين العادية والمقصات والمطارق والمطواة وشفرات الحلاقة فهذه لايتحقق الظرف المشدد من مجرد حملها إلا إذا أستظهرت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسبة السرقة ، كاستعمال السلاح بالفعل أو التهديد به أو عدم وجود المقتضى لحمله فى الظرف التى حمل فيها . وعلى هذا فالاسلحة لايقوم بحملها مجرداً الظرف المشدد وإنما يلزم أن يثبت أن حملها كان لمناسبة السرقة [٥] .

هذا ومن المقرر أن حمل السلاح فى السرقة هو من الظروف المادية المتصلة بالفعل الإجرامى ويسرى حكمه على من قارف الجريمة فاعلا كان أم

---

(١) نقض ٨ مايو ١٩٧٢ وهو قضاء مستقر .

(٢) نقض ١٦ يناير ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٤ ق ٣٣٧ ص ٤٣٢ .

(٣) ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٧ ص ٥٣٧

نقض ١٩٨٢/١/١٧ أحكام النقض س ٣٣ ق ٥ ص ٢٩ .

(٤) نقض ١٩٨٣/٣/١٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٠ ص ٣٥٢ .

نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٧ ص ٥٣٧ .

(٥) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٧٥ ص ٣٤٨

نقض ١٩٨٣/٥/١٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٩ ص ٦٤٢ .

شريكا ولو لم يكن يعلم به [1] . هذا ولا يلزم بطبيعة الحال أن يضبط السلاح بالفعل وإنما يكفى أن يثبت للمحكمة أن الجانى كان يحمل سلاحا وقت أرتكاب الجريمة ، ولو أخفاه فيما بعد وأنكره .

(٣٨٠) رابعا – السرقة من مكان مسور :

تقرر هذا الظرف بالمادة ٢/٣١٧ بقولها . يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل فى مكان مسور بحائط أو سياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق ، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو يكون باستعمال مفاتيح مصطنعة » .

ويلاحظ على هذا الظرف أولا لمن حكمه لاينصرف إلا إلى السرقات التى تقع فى غير الأماكن المسكونة أو المعدة للسكنى أو إحدى ملحقاتها والتى سبق وذكرناها (فى ثانيا) كالمخازن والشون والاجران والحدائق المسورة على غير مكان مسكون . والعلة وراء تشديد العقوبة فى هذه الصورة هى حماية المالك الذى إحتاط لأمواله فأقام عليها سوراً فضلا عن خطورة الجانى الذى يتخطى الحواجز لكى يسرق فيزاول بذلك نوعا من الإكراه على الأشياء .

ويلاحظ ثانيا أن أنطباق هذا الظرف متوقف على توافر عنصرين الأول حصول السرقة فى مكان مسور بحائط أو بسياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق والثانى أن تكون السرقة قد حصلت داخل المكان المسور بالكسر فى المحيط الخارجى أو بالتسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة وهذا معناه أنه يلزم أن يكون التسور أو الكسر أو استعمال المفاتيح المصطنعة قد

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٤٢ ص ٢٠٧ .

يرى الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٨٠٨ ، أنه يلزم لسريان الظرف المشدد على جميع المساهمين ابتداء توفر الظرف المشدد بالنسبة لمن يحمل السلاح نفسه – فلو أن زوجة وضعت مسدس زوجها فى جيب معطفه الذى أرتداه أثناء السرقة دون أن يعلم بوجود السلاح به فالراجح أن هذا الظرف لايتوفر فى حقه وكذلك بالنسبة لبقية المساهمين . وهو مالا نأخذ به ، على أساس أن الملحوظ فى تشديد العقوبة فى حالة حمل السلاح ظاهراً أو مخبأ ليس مجرد شد أزر الجانى عند أتيان السرقة وإنما كذلك ذلك الأثر الذى يتركه فى نفس المجنى عليه أن هو لاحظه مع الجانى .

تم بقصد السرقة فان تم بقصد آخر غير السرقة (كالتصنت على حديث أو مقابلة حبيب أو الاستجابة لإستغاثة) ثم طرأت فكرة السرقة للمتسور فنفذها فلا ينطبق هذا الظرف .

فأما عن العنصر الأول وهو وقوع السرقة فى مكان مسور على حد تعبير النص بحائط أو سياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق . فان طـــرق التسوير الواردة بالنص لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال [1] فقد يكون السور من صفائح أو من سلك شائك أو من أى شىء آخر فكل مايتطلبه القانون فى المكان أن يكون صاحب المكان قد رسمه على نحو يكون فيه ولوجه من غير هذا الطريق محتاجا إلى جهد أيا ما كان قدره فاذا لم يكن المكان مسورا من جميع جوانبه أو تركت فيه فتحة صغيرة لم يركب عليها باب يمكن اغلاقه فلا يكون المكان مسورا بالمعنى المقصود لكن لا عبرة بعد ذلك بمتانة السور أو أرتفاعه ولا بنوع المادة المصنوع منها فيعتبر المكان مسورا ولو لم يكن سوره مرتفعا بل ولو كان ضعيفا أو كان بابه مفتوحا ، أو من السهل فتحه مادام [2] لا يتسنى للجانى دخول المكان إلا ببذل شىء من الجهد مهما تضـــاءل إلى حد مجرد دفع الباب .

وأما العنصر الثانى وهو أن تحصل السرقة من داخل المكان المسور بالكسر فى المحيط الخارجى أو بالتسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة. فقد سبق أن بينا المقصود بالتسور والكسر وإستعمال المفاتيح المصطنعة بما لاحاجة معه للتكرار سوى أن نبرز أن التسور فى هذه الصورة يختلف عن التسور الذى تحدثنا عنه فى البند ثانياً الخاص بالسرقة من الأماكن المعدة للسكنى بطريقة غير مشروعة فى ضرورة أن يقع على الإطار الخارجى للمكان المسور أعنى السور ذاته من ناحية كما يختلف التسور والكسر فى معنى هذا الظرف المشدد عن معنى التسور والكسر الوارد فى البند ثانيا فى إنه لايلزم أن يقع التسور أو الكسر بقصد دخول المكان إذ يستوى أن يحصل الكسر الخارجى أو التسور بقصد الدخول أو بقصد الخروج بشـــرط أن

---

(١) الدكتور محمود مصطفى الموضع السابق ، الدكتور حسن المرصفاوى ص ٣١٨ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر الموضع السابق .

يكون الكسر أو التسور سابقا أو معاصراً للسرقة [1] .

(٣٨١) خامسا – السرقة بكسر الاختام :

وقد تقرر هذا الظرف بالمادة ٣/٣١٧ التى قررت عقوبة الحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل بكسر الأختام المنصوص عليها فى الباب التاسع من الكتاب الثانى . ويقصد بذلك الأختام المنصوص عليها فى المواد من ١٤٧ إلى ١٥٠ ع وهى الأختام الموضوعة لحفظ محل أو أوراق أو أمتعة بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو إحدى المحاكم .

هذا وقد جعلت المادة ١٤٧ ، ١٤٨ من فك الأختام جريمة مستقلة عقوبتها أخف من عقوبة السرقة (بالغرامة التى لا تتجاوز ٥٠٠ جنيها والحبس الذى لا تزيد مدته عن سنة) إلا إذا كان هذا الفعل قد حصل من الحارس نفسه فتكون الواقعة جناية عقوبتها السجن من ثلاث سنين إلى سبع (٢/١٤٩) .

وعلى هذا الأساس فإن السرقة التى تحصل بكسر هذه الأختام يعاقب عليها بالحبس مع الشغل إلا إذا كانت السرقة قد وقعت بكسر الختم من الحارس فانه يعاقب بما تقضى به المادة ٢/١٤٩ باعتبارها الجريمة التى عقوبتها أشد .

ولا يشترط فى كسر الأختام إستعمال « العنف » وإنما يتسع معنى الكسر ليشمل كل فك للاختام سواء ترتب على ذلك تلفه أم لم يترتب .

(٣٨٢) سادسا – السرقة الواقعة من شخصين فأكثر :

تقرر هذا الظرف بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة ٣١٧ بقولها يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل من شخصين فأكثر . وبهذا أعتبر تعدد الجناة فى السرقة ظرفا مشدداً لعقوبتها لما له من أثر فى تسهيل وقوعها وإيقاع الرعب فى قلب المجنى عليه خشية أستعمالهم للقوة معه فضلا عما ينم عنه هذا الأتفاق من قصد مسبق وإتفاق مستمر فى الزمن .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٩٩ .

وبديهى أن التعدد لا يتحقق إلا إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وليس المقصود بالتعدد إرتكاب أكثر من شخص للسرقة فى لحظة زمنية واحدة بمحض الصدفة أو بفعل تداعى الخواطر كما يحدث مثلا عند هجوم جماعة من الغوغاء على بعض المحلات التجارية أثناء مظاهرة يعمل فيها كل جان لحساب نفسه [1] فلا يكفى إذن لتشديد العقوبة أن يكون هناك توافق بين الفاعلين فى السرقة وإنما يلزم وجود أتفاق بينهما وإلا أنتفت علة التشديد [2] .

هذا ويفهم من الصيغة الفرنسية لهذا الظرف [3] أن التعدد المقصود هو تعدد الفاعلين [4] وهو التفسير الذى يتفق مع إعتبارات التشديد التى لا تتوافر إلا بوجود الأشخاص المتعددين على مسرح الجريمة وعلى ذلك لايتوفر ظرف التعدد إذا ساهم عدة أشخاص فى سرقة وكان أحدهم فقط فاعلا أصليا والباقون شركاء وذلك لأن الشريك ولو بعمل من أعمال المساعدة لايظهر على مسرح الجريمة - وإلا عد فاعلا أصلياً - فلا يتحقق باشتراكه الأثر الذى من أجله شدد القانون العقاب [5] وعلى ذلك يتوفر التعدد إذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والإستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلك فإنهم جميعاً يكونون فاعلين أصليين كما يتوافر التعدد فى حق متهمين أتفقا على سرقة سوار من المجنى عليها وعلى أثر سقوط السوار منها التقطه أحدهما وسلمه فى مكان الحادث للآخر [6] . او كان المتهم قد ساهم فى الافعال المادية المكونة للجريمة ومنها حمله مديه وتواجده مع آخرين على مسرح الجريمة وهو

---

(١) الدكتور القللى ص ٨٠ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٥٧ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ٤٠٠ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ٢٨٤ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٥٧ .

(٣) Les vols commis par deux ou plussicurs personnes

(٤) قارن أحمد أمين (ص ٦٦٤) حيث يرى أنطباق الظرف بوجود فاعل أصلى وشريك .

(٥) الدكتور محمود مصطفى ص ٤٠١ ، االدكتور حسن المرصفاوى ٢٢٤ .

(٦) نقض ٥ يناير ١٩٤٢ ، وأنظـر نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٤٢ ص ٢٠٥ .

ما يكفى لاعتبارهم جميعاً فاعلين أصليين [1].

هذا ويعتبر ظرف التعدد متوافراً حتى ولو وقفت الجريمة عند حد الشروع وظرف التعدد تستخلصه محكمة الموضوع مما يطرح عليها وليس بشرط أن يعرف كل من ساهم فى الجريمة أو يقدم للمحاكمة أو يقضى بإدانته بل يكفى أن يقتنع القاضى بأن المتهم قد أرتكب الجريمة بمؤازرة غيره [2].

(٣٨٢) سابعا – السرقة الواقعة على جرحى الحرب :

يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى ترتكب أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء (م ٩/٣١٧) وقد سبق فى مناسبة سابقة أن تعرضنا لأسباب هذا النص ولبيان معنى جرحى الحرب والمقصود بزمن الحرب وشرط أنطباق هذا الظرف وهو أن تقع السرقة فى أثناء الحرب على مال أحد جرحاها ولو كان من الأعداء ويتجه بعض الفقه إلى القول بتوافر الظرف المشدد ولو كان المجنى عليه قد فارقته الحياة وقت وقوع السرقة [3] لكن الواقع أن المادة ٩/٣١٧ لا تنطبق على القتلى لأن النص صريح فى حديثه على الجرحى ومثل هذا التفسير مهما كان مرغوبا فيه يحتاج إلى نص [4].

(٣٨٤) ثامنا – السرقة الواقعة ليلا :

وقد قرر المشروع هذا الظرف فى المادة ٤/٣١٧ ع ورفع العقوبة الواقعة به إلى الحبس مع الشغل . وترجع العلة وراء تشديد العقوبة على السرقة الواقعة ليلا إلى كون الليل ظرفا موحشاً يتسم الكون فيه بالهدوء ويلتمس الناس فيه راحتهم فيقضونه عادة فى النوم ، وهذا من شأنه أن يضعف من قدرتهم على متابعة أموالهم بالرقابة وقدرتهم على حمايتها إذا أعتدى عليها أحد بالإضافة إلى صعوبة الاستعانة بالآخرين ليلا . ثم أن الليل من ناحية أخرى ظرف يهيىء للجانى فرصة أكبر للسرقة دون ضبط وللفرار بالسروقات دون متابعة .

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ أحكام النقض س ٣٥ ق ٧٥ ص ٣٤٨ .

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر ٢٨ القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٩ .

(٣) الدكتور رؤوف عبيد ٥٩٢ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ٤٩٣ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ٢٦٩ .

(٤) الدكتور حسن المرصفاوى ٣٢ .

ولم يضع القانون المصرى تعريفاً لمعنى الليل . فاتجه رأى إلى القول بأن الليل هو الفترة التى يمتد فيها الظلام والهدوء وقلة الحركة . فطالما وقعت السرقة فى فترة من الوقت كان فيها الظلام مبسوطا على الكون وقلت فيه الحركة وساد الهدوء كانت السرقة واقعة ليلا ، ذلك ما تتطلبه ظروف الواقع وعلة التشديد . وعلى هذا الأساس قضت المحاكم بأن أرتكاب الجريمة فى الدقائق العشر التالية للغروب لايعتبر حاصلا ليلا لأن الليل لايقبل بمجرد مضى هذه البرهة اليسيرة بعد الغروب [١] وبأن الليل هو الزمن الذى يبتدىء مع الغسق وينتهى ببلج الصباح لأنه يتخلل غروب الشمس وإقبال الليل فترة من الزمن تسمى بالشفق ويتخلل زوايا الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمى بالفجر ، ولا يمكن إعتبار هاتين الفترتين من الليل بل هما من النهار لوجود الحركة فيهما ، ولما كان القصد من جعل الليل ظرفا مشدداً هو حماية الناس أثناء راحتهم فى منازلهم ، وفى الفترتين المذكورتين يكون الضوء موجوداً والناس خارج منازلهم يغدون ويروحون ، فلا محل لوضع حماية سببها معدوم . وعلى هذا الرأى يستقر الفقه السائد . ومع ذلك فقد نعى على هذا الرأى عدم إنضباطه على أساس أن تحديد الليل على هذا النحو يجعله قابلا للتنوع بين المدن والقرى ، وبين أيام الشهر القمرى بعضها والبعض [٢] .

ولهذا أتجه البعض الآخر إلى القول بأنه لايلزم للقول بوقوع السرقة ليلا أن تكون السرقة قد وقعت قبل شروق الشمس أو بعد غروبها ولكن المهم أن تغرب الحركة اليومية لكى يبدأ الليل بمعناه فى القانون ولذا فإن « الليل » معنى يختص بتقديره قاضى الموضوع فى كل حالة على حدتها وبهذا فهو لايخضع لتقدير محكمة النقض [٣] . والواقع أن « الليل » باعتباره ظـــرفا

---

(١) استئناف مصر ٣٠ نوفمبر ١٩٠٤ المجموعة الرسمية س ٦ عدد ٨٩ .

(٢) دشنا الجزئية ٧ يوليو ١٩٠٤ المجموعة الرسمية س ٧ ق ٣١ .

الدكتور حسن المرصفاوى ٣٢٢ ، الدكتور عمر السعيد ٤٧٧ ، الدكتور عوض محمد ٣٠٦

الدكتور محمود نجيب حسنى ١٢ .

(٣) أحمد أمين ، ٦٥٧ ، الدكتور جلال ثروت م.حمد ص ١١٤ .

نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٥٩ أحكام النقض س ١ ق ٩٠ ص ٢٧٧ .

مشدد لعقوبة السرقة يعتبر من غير أدنى شك مسألة قانون تخضع لرقابة النقض شأنها شأن سائر الأفكار غير المحددة المفهوم [١].

هذا وقد أتجهت محكمة النقض المصرية [٢] - جريا على ما سارت عليه زميلتها الفرنسية [٣] - إلى تعريف الليل - بحق - بمعناه الفلكى إذ قررت بأن قانون العقوبات إذ نص على الليل باعتبـاره ظرفا مشدداً للسرقة ، دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما يقصد ما تواضع عليه الناس من أنه الفترة بين غـروب الشمس وشروقها ولو كان قصد معنى آخـر لأفصح عنه كما فعل فى المادة ٢١ من قانون المرافعات ، وكما فعلت بعض التشـريعات الأجنبية مثل قانون العقوبات البلجيكى الذى عرف الليل بأنه الفترة التى تبدأ بعد غـروب الشمس بساعة وتنتهى قبل شروقها بساعة ... وفضلا عن ذلك فإن التفرقة بين ما يقع على أثر الغروب أو قبيل الشـروق وبين ما يقع فى باقى الفترة التى تتخللهما ليس لها فى الواقع ما يبـررها » ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجـر بقليل ، أى قبل شـروق الشمس ، فانه لامحل لما ينعاه الطاعن عليه من أنه أخطأ فى القول بتوفـر ظرف الليل فى هذه الواقعة . وعلى هذا الأساس تعتبر السرقة قد وقعت ليلا متى وقعت بعد غـروب الشمس ولو قبل حلول الظلام وتكون قد وقعت نهاراً إذا وقعت بعد شروق الشمس ولو قبل إنبلاج النهار .

هذا ولا يلزم لتوفر ظرف الليل أن تكون السرقة قد تمت ليلا بل يكفى أن يبدأ الجانى فى اتخاذ الأفعال التنفيذية للجريمة ليلا ولو تمت نهارا [٤].

---

(١) أنظر فى رقابة محكمة النقض للأفكار القانونية غير المحددة ، رسالتنا السابق الاشارة اليها . بند ٥٤ وما بعدها .

(٢) نقض ٤ نوفمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٧ ص ٢٨١ .

نقض ٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ ق ٤٨٣ ص ٤٤٦ .

(٣) ease crim, 19 dec 1913 B, no 538

الدكتور عبد المهيمن بكحر ص ٣٤٥ .

(٤) نقض ١٨ مايو ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ ق ٤٠٦ ص ٦٦٢ .

(٣٨٥) تاسعا – السرقة الواقعة من الخدم بالاجرة ومن المستخدمين والصناع والصبية :

هذا وقد تقرر هذا الظرف بالمادة ٧/٣١٧ بتقريرها عقوبة الحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل من الخدم بالأجرة إضراراً بمخدوميهم أو من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان فى معامل أو حوانيت من أستخدموهم أو فى المحلات التي يشتغلون فيها عادة .

وبهذا النص شدد المشرع عقوبة السرقة كلما توفرت صفة معينة فى الجانى . فاذا كان الجانى خادما بالأجرة سرى الظرف المشدد عليه إذا كانت السرقة قد وقعت إضراراً بمخدومه لما فى مثل هذه السرقة من إخلال بالثقة والأمانة من جانب الخادم نحو أموال مخدومه التى يكون دائما قريبا منها وأقدر من غيره على إختلاسها .

والخادم هو كل شخص ينقطع للقيام بالأعمال التى يحتاجها مخدومه أو عائلته فى شئون الحياة اليومية لقاء أجر معين . ومنهم السائق والمرضعة وخادم المنزل والطباخ والسفرجى ...

يلزم إذن لتوافر صفة الخادم أن تكون هناك علاقة خدمة بينه وبين المجنى عليه . فلا يعتبر خادما الصديق الذى يساعد صديقه فى قضاء حاجاته أثناء مرضه ولو أنقطع لذلك ولا السيدة الفقيرة التى تعيش فى كنف قريبها المقتدر وتسهر على قضاء مصلحته وعائلته [١] . كما يلزم أن تكون خدمات هذا الخادم تقدم لقاء أجر آيا كان نوعه وسواء تمثل فى مبلغ من النقود أو فى طعام عينى أو كسوة فاذا أنتفى الأجر أنتفت صفة الخادم [٢] ، كما يلزم لتوفر صفة الخادم أن يكون منقطعا لخدمة المجنى عليه أما الشخص الذى يطوف على عدة أشخاص لقضاء بعض حاجاتهم على فترات متقطعة كالغسالة والزبال والبستانى الذى يعمل فى عدة منازل فلا يعتبر خادما [٣] .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ٣٩١ ، الدكتور القللى ص ٨٤ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٦٣ .

(٢) الدكتور أحمد أمين ص ٦٧٧ .

(٣) قارن الدكتور حسن المرصفاوى إذ يرى توافر الظرف المشدد فى حق مثلهم لتوافر العلة وعموم النص ص ٣٢٦ .

فإذا توفرت فى الجانى صفة الخادم على هذا النحو فلا تكون السرقة الواقعة منه مشددة إلا إذا أرتكب السرقة إضراراً بمخدومه . ويتفق الفقه على أن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذا وقعت السرقة على مال يحوزه المخدوم سواء بوصفه مالكا له أو حائزا إياه ، كما لو كان المال مودعا لديه أو مؤجراً له ، لأن مثل هذه السرقة من شأنها أن تضر المخـــدوم لأنها تعرضه لمطالبة المالك برده [1] . وعلى هذا الأســـاس لاينطبق هذا الظرف إذا وقعت السرقة من خادم على مال زميله أو على مال ضيف مخدومه [2] ، ومن هنا فان علم الخادم وقت الإختلاس أن المال لمخدومه شرط لأنطباق هذا الظرف .

لكنه يستوى أن تقع الســـرقة فى مكان الخدمة كالمنزل والحقل أو خارجه [3] .

وقد سوى القانون بسرقة الخدم بالأجرة ، السرقة الواقعة من المستخدمين والصناع والصبية فى معامل أو حوانيت من أستخدموهم أو فى الأماكن التى يشتغلون فيها عادة .

هذا ويدخل فى تلك الطائفة كل من يعمل لدى آخر عملا يعتبر خدمة بأجر يستوى أن يكون هذا الاجر نقديا أو إعتباريا كتعليم الحرفة بالنسبة للصبيان . ومنهم الكاتب والسكرتير وعمال المتاجر والصناع وغيرهم ممن يكلفون بأداء أعمال كتابية أو حرفية أو تجارية [4] .

ويلاحظ أن هذا الظرف لا ينطبق إلا على المستخدمين والعمال والصبية

---

(١) د . التللى ٨٥ ، د . جلال ثروت ١١٧ ، د . عبد المهيمن بكر ٣٦٤ .

(٢) وأن توفرت هنا السرقة من مكان مسكون . ويرى ا. د. حسن المرصفاوى أن السرقة الواقعة على الضيف تضر بالمخـــدوم اضرارا أدبيا وبالتالى يتوفـــر الظرف المشـــدد لأن النص مطلق (ص ٣٢٧) .

(٣) قارن د . حسن المرصفاوى ص ٣٢٧ إذ يرى أن الظرف المشدد لاينطبق إذا وقعت السرقة خارج محل الخدمة إلا إذا كان المكان داخلا فى مقتضيات عمل الخادم .

(٤) هذا ويلاحظ أن الصيارفة فى المحلات الخاصة وأن كانت يدهم على النقود التى يتسلموها من المشترين يد أمين إلا آن السرقة الواقعة منهم على أموال رب العمل (الأخرى) تعتبر سرقة . قارن ا. د. حسن المرصفاوى ص ٢٣٧ .

العاملين لدى الأفراد أو الهيئات الخاصة ، أما السرقات الواقعة من غير هؤلاء - من الموظفين العموميين ومن فى حكمهم - فتشكل جريمة استيلاء أو اختلاس .

هذا ويشترط لأنطباق الظرف المشدد بالنسبة لهؤلاء أن تقع السرقة منهم فى مكان العمل سواء أكانت واقعة على مال مملوك لرب العمل أو كان يحوزه فقط أو كانت مملوكة لغيره كما لو وقعت السرقة . فى محل العمل على عميل أو على زميله ، إنما لايتوفر هذا الظرف إذا وقعت السرقة خارج المكان [1] .

(٣٨٦) عاشرا - سرقة المتعهد بنقل الأشياء :

قررت المادة ٨/٣١٧ أن يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أى إنسان آخر بنقل أشياء أو أحد إتباعهم إذا سلمت اليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة .

وأول ما يلاحظ على هذا الظرف أن فعل متعهد النقل وهو فى حقيقة الأمر « خيانة أمانة » . وليس سرقة ، لأن الجانى فى هذا الفرض يتسلم الأشياء بمقتضى عقد من عقود الائتمان هو عقد العمل . إلا أن القانون قد خرج على طبيعة الجريمة وأدخل فعل متعهد النقل فى نطاق جريمة السرقة بالنص الصريح إذا توافر هذا الظـرف [2] . ومع ذلك ينبغى أن يلاحظ أنه

---

(١) د . القللى ص ٨٥ ، د . محمـــود مصطفى ٣٩٢ ، د . عمر السعيد ص ٤٩٧ ، د . عبد المهيمن بكر ٣٦٥ .

وقارن د . حسن المرصفاوى ٣٢٨ إذ يرى انه يلزم أن تقع السرقة اضرارا برب العمل كذلك .

(٢) ولهذا الخروج نتائج عملية هامة . إذ يجوز اثبات العقد بكافة طرق الاثبات ولو جاوزت قيمته عشرين جنيها ، ويجوز عليها الشروع .

وقد قضت النقض ٢ فبراير ١٩٠٧ أحكام النقض س ٨ ق ٧١ ص ٢٥٢ :

انه متى كانت الواقعة أن المتهم بوصفه قائد سيارة نقل استلم من المجنى عليه ..١ شيكارة أسمنت بمقتضى بوليصة تأمين لتوصيلها لآخر فلم يسلم منها سوى ٤٥ شيكارة ، فان الحكم إذ انتهى الى اعتبار الواقعة سرقة لايكون قد أخطأ فى شىء .

فيما عدا هذه الحالة - التى ورد بشأنها النص وأعتبر القانون فيها فعل متعهد النقل سرقة خروجا على الأصل فيها - لايجوز إخضاع النقل لأحكام السرقة وإنما ينبغى إخضاعه للنصـــوص التى تحكمه أساساً وهى خيانة الأمانة ، فاذا أجتمعت فى الواقعة ظروف أخرى تقلبها من جنحة إلى جناية فان هذا الوصف لايصح مؤاخذة متعهد النقل به ، وإنما يكون من المتعين الرجوع إلى الوصف الحقيقى للفعل الجنائى الذى وقع منه (١) .

ويشترط لتطبيق هذا النص شرطان : الأول أن يكون الجانى قد كلف بنقل الأشياء مقابل أجر (٢) يستوى بعد ذلك أن يكون محترفا للنقل أو غير محترف أى منقطع له أم غير منقطع مادام قد كلف بالنقل بأجر ، فان أنتفى الأجر فلا ينطبق النص ، كمن يحمل لآخر حقيبته على سبيل المجاملة أو الصداقة . وتطبيقاً لذلك ينطبق التشديد على الحمال والمراكبى وصاحب عربة اليد وعربات النقل والحمارة والجمالة وأتباعهم المتصلين بعملية النقل أى من يعملون لديهم ، أما الشرط الثانى فهو أن يكون المال المسروق قد سلم إلى الجانى لنقله بوصفه مكلفاً بنقله بأجر وعلى هذا فلا ينطبق الحكم الوارد بالمادة ٨/٣١٧ إذا لم يكن المال قد سلم إلى المكلف بنقله ، وإنما وجد فى مركبته مع راكب أخفاه ليفلت من دفع الأجرة ولا فى حق سائق عربة الركوب الذى يسرق شيئاً من أمتعة الركاب .

المبحث الثالث

جنـــــايات الســـــرقة

(٣٨٧) التعريف بها :

حدد المشرع المصرى فى المواد من ٣١٣ إلى ٣١٦ ع الظروف التى إن توافرت فى السرقة أنقلبت من جنحة إلى جناية . وهذه الظـــروف هى جناية

---

(١) نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ القواعد القانونية س ٨ ق ٧١ ص ٢٥٢ :
د . محمود مصطفى ص ٣٩٢ ، د . عبد المهيمن بكر ص ٣٦٧ .

(٢) د . جلال ثروت ص ١١٨ ، د . حسن المرصفاوى ص ٣٢٩ .
قارن فى اعتبار النقل سرقة فى كل أحواله :
د . نجيب حسنى ص ٤٩٤ - ٤٩٥ « دروس فى قانون العقوبات » .
د. عمر السعيد ٤٤٩ ، د. فتحى سرور ص ٦٧١ ، د. عوض محمد ٣٤٢ .

السرقة بالإكراه وجناية السطو ، وجناية السرقة بالاكراه فى الطـرق العمومية ، وجناية السرقة من شخصين فأكثر مع حمل السلاح ، وجناية سرقة أسلحة الجيش وذخيرته ، وأخيراً جناية سرقة المهمات أو الأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توصيل التيار الكهربائى . وسوف نتناول دراسة تلك الجنايات تباعا .

(٣٨٨) جناية السرقة بالاكراه :

قررت المادة ٣١٤ ع أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من أرتكب سرقة باكراه فاذا ترك الأكراه أثر جروح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

وترجع العلة وراء إعتداد المشرع بظرف الإكراه وتشديد عقوبة السرقة الواقعة به إلى أن جريمة السرقة فى هذه الحالة لا تقع من فعل واحد من الجانى وهو الإختلاس وإنما من فعلين إجراميين هما فعل الإختلاس وفعل الإكراه ، بحيث تصبح السرقة بالإكراه إعتداء على الشخص والمال معاً وقد أراد المشرع الخروج فى هذه الحالة على مقتضيات القواعد العامة التى كانت توجب تطبيق العقوبة الأشد فجعل منها جناية عقوبتها أشد من العقوبة المقررة لفعل السرقة أو فعل الإكراه نظراً لما تتسم به هذه الجريمة من خطورة فى المتهم وخطر على المجتمع إذا ما تساهل فيها .

ولم يضع المشرع المصرى - وكذلك الفرنسى - تعريفا للاكراه . وقد عرفتـه محكمة النقض المصـــرية بأنه كل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة (١) . ومن هذا التعريف يمكن استخلاص شــروط الإكراه الذى تنقلب به الجنحة إلى جناية .

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٤٢ ص ٢٠٥ .
نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٠١ المجموعة الرسمية س ٣ ص ٢١٥ .
نقض ١٤ يناير ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ٦ عدد ٧٢ .
نقض ١١ فبراير ١٩٣٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٣٠ ص ٤٢٢ .
نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٨ ص ٧٧٩ .
نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٨ .

فيلزم أولا : أن يكون الاكراه موجها إلى انسان : وهذا الشـــرط لا خلاف عليه فى الفقه ولا فى القضاء ، وعلى هذا الأساس فإنه يلزم وقوع فعل الإكراه على إنسان ، بصرف النظر عن شخص هذا الانسان أو شخصيته . فقد يقع على مالك المال وحائزه أو على الحائز غير المالك أو على شخص ثالث لاهو مالك ولا حائز تطوع لمنع اللصوص من إرتكاب السرقة كالضيف الذى تصادف وجوده لدى المالك أو كرجل الأمن الذى يفاجىء اللص أثناء إرتكابه للسرقة فيعتدى اللص عليه .

لكن الإكراه لا يقوم قط على الجمادات والأشياء ولو تعاصر وقوعه مع وقوع فعل السرقة . وتطبيقا لذلك لايعد إكراها كسر الأبواب والخزائن وأطفاء المصابيح وقطع التيار الكهربائى ونزع أسلاك التليفونات وقتل كلب الحراسة ، وضرب الحيوان المسروق لحثه على الإسراع فى مشيه . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لايعد من أرهب ولدين صغيرين بدخوله عليهما فى الحجرة التى هما بها وإطفائه نورها وإغلاقه الباب عليهما بعد إتمام السرقة أنه إستعمل الإكراه معهما [1] .

ويلزم ثانيا أن يكون الاكراه الواقع على الانسان ماديا : يكون الاكراه كذلك إذا تمثل فى عمل من أعمال العنف المادى الموجه مباشرة إلى جسم إنسان بقصد أضعاف مقاومته لتسهيل إرتكاب السرقة . أما الإكراه المعنوى ، كالتهديد بالقول أو بالإشارة فلا يجوز إعتباره فى باب السرقة إكراها مهما بلغت جسامته وأيا ما كان تأثيره فى نفسية المجنى عليه مادام الجانى لم يستطل إلى جسم إنسان آخر بعمل من أعمال العنف . ومع ذلك فقد إستقرت محكمة النقض المصرية على إعتبار التهديد باستعمال السلاح ضربا من ضروب الإكراه شأنه شأن الإكراه المادى تماما .

والواقع من الأمر أن القانون وإن كان لم يتطلب صراحة أن يكون الإكراه مادياً إلا أن ذلك مستفاد من نص المادة ٣١٤ التى فرقت بين الاكراه الذى يترك أثر جروح والإكراه الذى لا يترك مثل هذا الأثر وهذا معناه أن القانون فى جميع الأحوال يفترض صلاحية الإكراه لأن يترك أثرا ، وهذا لايكون إلا إذا كان الإكراه ماديا .

---

(١) طنطا الابتدائية ٣ فبراير ١٩١ . المجموعة الرسمية س ١٢ عدد ٢٦ مشار إليه لدى د . محمود مصطفى .

ومن ناحية أخرى فان الفقه والقضاء مستقر على عدم صلاحية الإكراه المعنوى لقيام تلك الجناية ومثله التهديد بإفشاء سر أو التهديد بإيذاء أحد أفراد العائلة وعلى ذلك يستقر ضمير المشرع المصرى . ولما كان التهديد باستعمال السلاح يعتبر صورة من صور الإكراه المعنوى وإن كان من صوره الجسيمة . فان المشرع حين أراد التسوية بينه بالذات وبين الإكراه المادى أضطر إلى الإفصاح عن رغبته صراحة ، كما فعل فى المادة ٣١٣ ع ، ٣/٣١٥ ، ٣١٦ مكرراً ، وموقفه هذا يدل على أن التهديد باستعمال السلاح لاينطوى تحت المفهوم القانونى للإكراه وإلا ما إحتاج الشارع إلى النص عليه [١] .

ولكن محكمة النقض المصرية – مؤيدة بجانب من الفقه – قررت أنه من المقرر أن الاكراه فى السرقة يتحقق بكل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها تسهيلاً للسرقة وانه كما يصح أن يكون تعطيل مقاومة المجنى عليه بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على جسمه فانه يصح أيضاً أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح [٢] . أنه وإن كان القانون لم ينص فى المادة ٣١٤ على التهديد باستعمال السلاح وعلى عدة بمثابة الإكراه كما فعل فى بعض المواد الأخرى ، إلا أنه مادام التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته ضرباً من ضروب الإكراه لأن شأنه شأن الإكراه تماما من ناحية أضعاف المقاومة وتسهيل السرقة ، ومادام القانون لم يخصه بالذكر فى المواد التى ذكره فيها مع الإكراه إلا لمناسبة ما أقتضاه مقام التحدث عن وجود السـلاح مع الجانبين (هذه جنحة غير صحيحة فيما

---

(١) هذا الموقف من المشرع يستفاد منه أمران :

أن التهديد بالسلاح لاينطوى تحت مفهوم الاكراه ، إذ لو كان ينطوى تحته فلماذا حرص على النص عليه إلى جانب الاكراه فى المواد ٢١٣ ، ٢١٥ ، ٢١٦ والاكراه المعنوى لاينطوى تحت مفهوم الاكراه ، إذ لو كان ينطوى لما ذكر التهديد بحمل السلاح فى المواد السابقة ، لأنه أبلغ صور الاكراه المعنوى .

د. محمود مصطفى ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، د. عمر السعيد ص ٥٠٢ ، ٥٠٨ .

د. عبد المهيمن ٤٠٥ . د. عوض محمد ٢٨٢٧ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١٠/٩ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٢ ص ٦٥١ .

يتعلق بالمادة ٣١٦ مكررا) ولم يقصد التفريق بينه وبين الاكراه ، بل قصد تأكيد التسوية بينهما فى الحكم ، فانه لا محل للقول بأن الاكراه لايكون إلا بالاعتداء المادى ، وبأنه لايكون من التهديد باستعمال السلاح ، لأن هذا التهديد لايقل تأثيره عن الاعتداء المادى ، وعلة تشديد العقوبة متوفرة فيه كما هى متوفرة فى الاعتداء المادى [١] . وتطبيقا لذلك أعتبرت السرقة واقعة بالاكراه إذا رفع الجانى السكين فى وجه زوجة المجنى عليه أثناء إرتكابه للسرقة لمنعها من الإستغاثة وتهديد المجنى عليه بحربة كانت مع الجانى ، وإطلاق السلاح النارى فى أثناء السرقة بالإرهاب وبأنه يكفى أن تكون الأداة سلاحا بحكم إستخدامها مثل الفأس والقضيب الحديدى [٢] .

والحق أن هذا القضاء لايستند إلى القانون ، وبرغم تقديرنا للاعتبارات العملية التى دفعت محكمة النقض إلى مد حكم الإكراه - استثناء - إلى حالة التهديد باستخدام السلاح إلا أن هذا القضاء لايمكن قبوله قانونا إلا بتعديل تشريعى ينص عليه صراحة .

وخلاصة القول أنه يلزم أن يكون الإكراه ماديا أى متمثلا فى عمل من أعمال العنف المادى الموجه مباشرة إلى جسم شخص بقصد أضعاف مواجهته تمكينا للسرقة يستوى بعد ذلك أن يكون العنف واصلا إلى حد تهديد حياته أو غير واصل ، فأية درجة من العنف تكفى لتوافر الإكراه [٣] .

---

(١) نقض ٢٤ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٩٧ ، ٢٧ .

نقض ١١ فبرايز ١٩٣٥ القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٣٥ ص ٤٢٢ .

نقض ٢٧ نوفمبر . ١٩٥ أحكام النقض س ٢ ق ٩٤ ص ٢٤٥ .

نقض ٢٦ فبراير ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٨ ص .٧٧ .

نقض ١٩ يونية ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق .١٧ ص ٨٤٦ .

أنظـــر فى النقد الدكتور التللى ص ٨٩ ، ٩١ ، رؤوف عبيد ص ٤.٤ ، حسن أبو السعود ٥٣ .

وقارن جلال ثروت ١٢١ ، نجيب حسنى ص ١٣٦ .

(٢) نقض ٣ يناير .١٩٣ - ٤ فبراير ١٩٣٥ ، ٤ مايو ١٩٢٦ ، نقض ٨ مارس ١٩٤٣ المشار اليها لدى رؤوف عبيد .

(٣) ويلاحظ أنه إذا وصل العنف إلى درجة « القتل » توافـــرت جريمة القتل المرتبط بجنحة ، لا مجرد السرقة بالاكراه .

كالامساك بالمجنى عليه حتى يتمكن الفاعل من السرقة ، أو دفعه ، أو طرحه أرضا ، أو أخذ المفتاح من يديه عنوة ، أو القاء غطاء على رأسه ، أو تراب فى عينيه ، حتى لايتبين وجه الجانى ، أو كم فمه ، أو صفع طفلة على وجهها ولوى ذراعها حتى تسلم حليها أو تخدير المجنى عليه بقطعة قطن مبللة بمادة الأثير المخدرة ومادة الاسيتون [١] .

هذا ويلزم فى الاكراه أن يكون الجانى قد حققه بسلوك عنيف يتميز عن فعل الاختلاس . فمجرد خطف المسروق لايعد إكراها [٢] . ولا الاستيلاء عليه من شخص نائم [٣] . أو فاقد الوعى نتيجة مرضه أو فعله هو ، أو من كهل أو عاجز عن الحركة أو المقاومة .

لكن لا يلزم أن يوجه الجانى العنف إلى جسم الشخص لتعطيل مقاومته بيديه مباشرة بل يصح أن يسخر لذلك آلة أو حيوانا . كمن يطلق على آخـــر كلبه لايذائه لتمكينه من السرقة ، أو أن يستغل وضعاً نشأ بغير فعله فيستبقيه ويتوصـل به إلى تعطيل مقاومة المجنى عليه ، ولذلك قضى بأنه إذا كان المتهمان قد عملا على الفرار بالمسروق والتخلص من الجنــــدى الذى هم بضبطهما حين رآهما على هذه الحال بأن فرا بالسيارة بسرعة كبيرة وفى طريق وعر ، ولم يكن قصدهما من ذلك إلا أن يرغما الجندى المذكور وهو متعلق بالسيارة - نصفه العلوى إلى داخلها والنصف الآخـر فى خارجها - على تركهما بسيارتهما وما فيها ، شاء أو لم يشأ ، وهما عالمان أنه فى كلتا الحالتين سيتركهما لا محالة ويصيبه الأذى حتما ، فان السرقة التى تمت فى هذه الظروف تكون قد وقعت بطريق الاكراه [٤] .

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ رقم ٦٢٨. لسنة ٥٣ لم ينشر .

نقض ٣ مايو ١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ١٨٧ ص ٥٥١ .

نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧ ص ٨٤٦ .

(٢) نقض ١٠ أكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٨٧ ص ٢٤٦ ، وهذا ما لم يتنبه المجنى عليه أثناء محاولة اختطاف الشيء فيبدى مقاومته .

(٣) ١٤ يناير ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ٦ ق ١٧٢ .

(٤) ٤ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ ق ٤٠٨ ص ٤٥١ .

ويلزم ثالثا : أن يكون الاكراه قد وقع بقصد السـرقة : وعلى هذا لا تعتبر السرقة واقعة بالاكراه إلا إذا كان الجانى قد اتخذ الاكراه وسيلة لاتمام غرض الجانى فى السرقة ، فاذا انتفت العلاقة بينهما ، كما لو ارتكب الاكراه لارتكاب جريمة أخرى ثم طرأت له فكرة السرقة ننفذها فلا تكون السرقة بالاكراه . ولا فى حق من يتشاجر مع آخر فتسقط منه حافظة نقوده فيختلسها لأن العنف لم يكن بقصد ارتكاب السرقة .

ومن ناحية أخـــرى لا يكون الاكراه قد وقع بقصد السرقة إلا إذا كان الغرض منه ارتكاب الســـرقة ، بتعطيل مقاومة المجنى عليه أو انقاصها ، وهذا يتطلب منطقيا أن يكون الاكراه قد تم قبل وقوع السرقة أو بالأقل معاصرا لها ، أما إذا وقع بعد تمامها فانه لايتصور أن يكون هذا الاكراه قد وقع بقصد السرقة وإنما الصحيح أنه يكون قد وقع بقصد التخلص منها أو الافلات من عقوبتها والاكراه فى هذه الحالة ليس من مقتضيات التشديد .

ومع ذلك فقد إستقر قضاء محكمة النقض على أن الاكراه « يعتبر ظرفا مشددا للسرقة إذا حصل بقصد الاستعانة به على اتمام السرقة ، أو النجاة بالشيء المسروق عقب وقوع فعل الاختلاس متى كان قد تلاه مباشرة أما إذا حصل بقصد فرار السارق والنجاة بنفسه بعد ترك الشيء المسروق فلا يعتبر ظرفا مشددا ، بل يكون جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بما يقضى به القانون [(١)] .

ويثير هذا الموقف من جانب محكمة النقض جدلا بين فريق من الفقهاء على أساس أنه لايتفق مع القاعدة التى تقضى بأن الاكراه الذى يقع بعد تمام الجريمة لايصح أن يؤثر على طبيعتها [(٢)] .

والواقع أن المشكلة هنا ليست فى الاكراه وإنما هى فى تحديد لحظة تمام

---

(١) نقض أول مارس ١٩٢٩ القواعد القانونية جـ ١ ن ٢٨٧ ص ٢٢٣ .

نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ أحكام النقض ص ٢٣ ق ١٩٥ ص ٨٠٦ .

نقض ١٨ يناير ١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧ ص ٦٩ .

(٢) أنظر د. محمود مصطفى ٤١٠ ، د. عبد المهيمن بكر ص ٣٨٢ وما بعدها .

وأنظر فى مناقشة هذا الجدل د. عوض محمد ص ٣١١ .

السرقة والتى لا تتحقق إلا بعد حيازة الجانى للشيء بحيث يصبح فى قبضته وتحت تصرفه ، وهذا يعنى أن قضاء محكمة النقض قضاء سليم فى نتائجه غاية الأمر أن أساسه الصحيح هو فى وقوع الاكراه قبل تمام السرقة أى قبل خلوص حيازة الشيء المسروق للجانى ، فكل عنف يحصل من الجانى قبل خلوص تلك الحيازة يعتبر من غير شك واقعا لارتكاب السرقة لأن السرقة قبل حيازة الجانى المسروق حيازة كاملة ومستقلة ، تكون مازالت فى مرحلة الشروع ومادام الجانى لم يخرج بالمسروق من منزل صاحبه أو من مسرح الجريمة بوجه عام ، أو خرج منه ولكن صاحب الشيء طارده وجد فى أثره فان حيازته لا تكون بعد قد نشأت كاملة وكل عنف يصدر عنه فى هذه الفترة للخلوص بالحيازة يعتبر يقينا حاصلا لارتكاب السرقة وداخلا فى منطوق التشديد .

أما إذا كان الجانى قد تخلى عن المسروق وانطلق للنجاة بنفسه فان فعله الاجرامى فيما يتعلق بالسرقة يكون قد انتهى . وقف عند حد الشروع ، فاذا وقع منه إعتداء على الغير أثناء فراره فذلك ليس اكراها فى سرقة لأن السرقة قد وقفت فعلا عند حد الشروع ، وانما هو فعل اجرامى جديد ، يشكل جريمة مستقلة بذاتها (١) .

هذا ويلاحظ ان الاكــــراه ظرف عينى يتصل بماديات الجريمة ، ويسرى على جميع المســــاهمين من فاعلين وشركاء ، علموا به أو لم يعلموا (٢) . كما لايلزم أن يتحدث الحكم عن ركن الاكراه فى السرقة استقلالاً مادامت مدوناته تكشف عن توافر هذا الركن وترتب جريمة السرقة عليه (٣) .

كما يلاحظ أن عقوبة جناية الاكراه تختلف بحسب ما إذا كان الفعل لم يترك أثر جروح فتكون عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة ، أو ترك هذا الأثر فتكون العقوبة هى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

---

(١) محمود نجيب حسنى ١٦٩ ، ١٧٠ - عوض محمد ٢١٣ ، ٢١٤ عمر السعيد رمضان ٥٠٦ ، ٥٠٧ - عبد المهيمن بكر ٢٨٤ .

(٢) نقض ٢٦ فبراير ١٩٦٠ أحكام النقض ١١ ق ٢٤ ص ١٨١ .

(٣) نقض ١٩٨٢/٥/٩ أحكام النقض س ٣٢ ق ١١٣ ص ٥٦١ .

(٣٨٩) جناية السطو :

قررت المادة ٣١٣ أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية :

الأول : أن تكون هذه السرقة قد حصلت ليلا .

الثانى : أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر .

الثالث : أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة .

الرابع : أن يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا أو أوده أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزيى بزى ضابط أو موظف عمومى أو إبراز أمر مدعى صدوره من طرف الحكومة .

الخامس : أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال أسلحتهم .

وقد سبق أن تعرضنا فيما سبق لتحديد المقصود بالليل ، وتعدد الفعلة وحمل السلاح من جانب الفعلة أو من جانب واحد منهم ، مما لا حاجة بعده لمزيد بيان .

وقد تطلب القانون لتوافر النموذج القانونى لجناية السطو إلى جوار تلك الظروف الثلاثة أن يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا أو أوده أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى ، والواقع أن هذا التعداد قد جاء على سبيل المثال وأن المقصود هو وقوع السرقة فى مكان مسكون أو معد للسكنى بنفس المعنى وفى نفس الحدود التى تناولناها فيما سبق (١) .

كما لا جديد يضاف حول معظم الوسائل التى تلزم لتوافر جناية السطو التى يتم دخول المكان المسكون أو احدى ملحقاته بواسطتها وهى خمسة : التسور ، أو الكسر ، أو استعمال مفاتيح مزورة - وقد تناولنا تحديد المقصود بهذه الوسائل فيما سبق - التزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى ، أو ابراز أمر مزور صدوره من طرف الحكومة .

---

(١) أحمد أمين ص ٦٦٠ - مصطفى القللى ص ٩٨ - محمود مصطفى ص ٤٠٤ - عمر السعيد ٥٠٣ - حسن المرصفاوى ٣٤٧ - عبد المهيمن بكر ٣٦ .

أما التزيى بزى أحد الضباط فيقصد به الظهور بمظهر أحد الضباط أو أحد الموظفين العموميين سواء بارتداء لباسهم أو وضع شارتهم أو العلامات التى يتميزون بها كملابس ضباط وعساكر الشرطة أو الجيش ، أو الشارة التى يضعها الخفير النظامى على « البلده » أو وضع العلامات التى يتميز بها بعض موظفى الدولة ، كعمال توزيع الغاز واصـلاح الكهرباء والتليفونات . والمفهوم من تلك الوسيلة أن من يرتديها ليس له الحق فى التحلى بها فان كان له هذا الحق أصلا فلا يتوافر ذلك الشرط فى حقه ، لكن يستوى لتوافر الجناية أن يرتدى هذا الزى سائر الجناة أو واحد منهم فقط [1] . وترجع العلة فى ذلك إلى استغلال الجناة لثقة الناس فى عمال الدولة وواجب الطاعة نحو بعضهم .

اما ابراز أمر مدعى صدوره من الحكومة ، فمقصود به ابراز أمر مكتوب ينسب صدوره - زورا - إلى إحدى مصالح الحكومة (كالنيابة العامة أو قاضى التحقيق) يخول لحامله حق دخول المكان . فيشترط فى الأمر أن يكون مكتوبا ومنسوبا إلى احدى جهات الحكومة كذبا ، فإن لم يكن مكتوبا ، أو كان صادقا ، أو صادراً من غير سلطات الدولة فلا تنطبق المادة ٣١٣ ع .

---

(١) الدكتور القللى ٩٩ .

ويلاحظ أن التزى بزى موظفى الجمعيات الخاصة أو العاملين لدى الأفراد ، لا تقوم به الجناية لأنه ليس تزييا بزى موظف عمومى . أحمد أمين ص ٦٧٦ .

ويلاحظ أن الدكتور محمود مصطفى يقرر أن ارتداء ملابس الحجاب والسعاء فى المصالح يوجب انطباق الجناية إذا توافرت بقية شروطها ، وتبعه الفقه فى ذلك (ص ١٠٤) .

الدكتور عمر السعيد ص ٥١١ - الدكتور عبد المهيمن بكر ٢٨٧ - الدكتور جـــلال ثروت ١٢٨ .

بينما يرى الدكتور المرصفاوى أن الزى الذى يرتديه الحاجب ليس من شأنه الايحاء بحق لابسه فى دخول المنازل ص ٣٤٦ .

والواقع أن المسألة موضوعية ، وتختلف من حالة إلى أخرى لأنه متصور أن يرتدى شخص بزى الحجاب للتوصل إلى دخول المنزل عن طريق ايهام صاحبه بأنه معه رسالة يلزم تسليمها بسركى من المصلحة التى يعمل بها .

تلك هى الوسائل التى يلزم أن يسلك الجانى احداها لدخول المكان .

ويلزم فوق ذلك أن تكون السرقة قد وقعت إما بالاكراه ، أى العنف البدنى الموجه إلى شخص معين لتسهيل السرقة ، وأما بالتهديد المجرد باستخدام السلاح ، يستوى أن يكون سلاحا بطبيعته أو بحسب استعماله .

(٣٩٠) جناية السرقة بالاكراه فى الطرق العمومية :

قررت المادة ٣١٥ أنه « يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على السرقات التى ترتكب فى الطرق العامة سواء كانت داخل المدن أو القرى أو خارجها أو فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية فى الأحوال الآتية : -

أولا : إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

ثانيا : إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الاكراه .

ثالثا : إذا وقعت السرقة ولو من شخص واحد يحمل سلاحا وكان ذلك ليلا أو بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح .

والركن الأساسى فى هذه الجريمة هو مكان وقوعها إذ يشترط أن تقع فى الطرق العامة أو فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية . ثم أن تتوافر احدى الحالات الثلاث المنصوص عليها بالمادة السابقة .

فأما المقصود بوسائل النقل فقد تعرضنا له من قبل ، يبقى أن نحدد المقصود بالطرق العامة . والطريق العام (بعد صدور ق ٥٩ لسنة ١٩٧٠) هو كل طريق يباح فيه المرور للكافة فى كل وقت وبغير قيد سواء أكانت أرضا مملوكة للحكومة أو للأفراد .

فلا يلزم اذن أن يكون الطريق واصلا ما بين البلاد ، فالطرق الممتدة داخل المدن والقرى والكائنة فى قلب العمران أو جواره تعتبر طرقا عمومية فى منطوق هذه الجناية بصريح نص المادة ٣١٥ التى نصت على أنه « ... وسواء كانت داخل المدن أو القرى أو خارجها » (١) . وبهذا عدل

---

(١) نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٧ ص ٥٣٧ واعتبرت طريقاً عاماً شارع السودان بمدينة امبابة ، الدكتور محمود مصطفى ٥٧١ - الدكتور عبد المهيمن بكر ٢٨٩، الدكتور حسن المرصفاوى .

المشرع المفهوم الذى كان سائدا لدى الفقه والقضاء حول عدم انطباق هذه الجناية إلا على السرقات الواقعة على الطرق التى تصل ما بين البلاد تفريعا على العلة التى كان الفقه والقضاء يراها وراء هذه الجناية وهى تأمين المواصلات .

كما لا يلزم أن يكون الطريق بريا ، بل ينطبق النص ولو كان الطريق نهريا بتقريره صراحة فانحسم بذلك خلافا كان حادا فى الفقه [1] .

غاية الأمر أن يلاحظ أنه يشترط وقوع السرقة فى الطرق العامة ، لا على الأشياء المتروكة أو الثابتة عليها كالاشجار وأدوات الزراعة والدواب الهائمة فى الطريق وانما يلزم أن تقع السرقة فى الطريق أثناء استعماله فى الانتقال ، سواء أثناء سير المجنى عليه أو أثناء راحته من قاطع طريق أو من مصاحب له [2] ، وسواء وقعت السرقة على شىء يحمله الجانى أو يركبه أو يقــوده . ونفس الأمر بالنسبة لوسائل النقل إذ يلزم وقوع السرقة فيها لا عليها ذاتها أو على أحد مكوناتها .

فاذا وقعت السرقة فى الطريق العام بالمعنى السابق كانت الواقعة جناية إذا وقعت من شخصين فأكثر وكان أحدهما يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ ، أو حصلت من شخصين فأكثر بطريق الاكراه ، أو من شخص واحد يحمل سلاحا إذا وقعت منه السرقة ليلا أو باكراه أو تهديد باستعمال سلاح . وعلى هذا قضى بأن ارتكاب المتهم وآخر السرقة من احدى وسائل النقل العام حالة كونه يحمل سلاحاً (مطواه) تتوافر به جميع عناصر جناية السرقة المؤثمة بالمادة

---

(١) فى فرنسا استقرار على عدم اعتبار الطرق المائية طرقا عمومية فى مفهوم هذه الجناية. والأمر فى مصر كان محل خلاف فمن الفقهاء من رفض اعتبار الطرق المائية طرقا عمومية :

د. محمود مصطفى ٥٧١ - د. عبد المهيمن بكر ٣٨٥ - د. حسن أبو السعود ٥٢٤ .

وقد قضت جنايات المنصورة فى ٢٣ أبريل ١٨٩٥ الحقوق س ١٠ ص ١٤٥ بعد اعتبار البحر طريقا عاما .

ومنهم من كان يرى انطباقها من باب أولى لتوافر العلة :

د. حسن المرصفاوى ٣٤٩ - د. أحمد أمين ٦٥٨ - د. مصطفى القللى ٩٧ - د. أحمد سرور ٦٩١ - د. عمر السعيد ٤٦٦ .

(٢) دكتور رؤوف عبيد ص ٤١١ .

٣١٥ أولا من قانون العقوبات والتى لا تشترط لتوافرها أن تكون السرقة قد ارتكبت باكراه [١] .

(٣٩١) جناية السرقة من شخصين فاكثر مع حمل السلاح :

تقررت هذه الجناية بالمادة ٣١٦ مكررا بتقريرها « يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التى تحصل ليلا من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملا سلاحاً ظاهرا أو مخبأ » .

وعلى هذا الأساس تتوفر هذه الجناية باجتماع ثلاثة ظروف مشددة : ظرف الليل وتعدد الفعلة وحمل السلاح ظاهرا أو مخبأ . وليس من بين عناصر هذه الجناية جديد يضاف .

(٣٩٢) جناية سرقة أسلحة الجيش وذخيرته :

يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التى تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرته وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة إذا ارتكبت الجريمة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو إذا توفر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة ٣١٧ .

وليس فى هذه الجريمة جديد سوى المال محل الاعتداء إذ يلزم لقيام هذه الجناية وقوع السرقة على أسلحة الجيش وذخائره . والمقصود بالأسلحة كافة الأدوات التى يستخدمها الجيش بجميع فروعه فى عمليات القتال أو فى التحضير لها فتدخل فيها المسدسات والبنادق والمدافع بجميع أنواعها والقنابل والمواد الكيماوية والصواريخ والالغام وسائر الأدوات التى تستخدمها القوات المسلحة فى أغراض القتل والنسف والتدمير . كما تتناول الذخيرة بكافة أنواعها وصنوفها ســـواء كانت حية أو غير حية لأغراض التدريب والتدريس .

وترتفع العقوبة من الأشغال الشاقة المؤقتة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة ، إذا وقعت السرقة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو توفر ظرف من الظروف المنصوص عليها بالمادة ٣١٧ والتى تناولناها فى المبحث الثانى بالدراسة .

---

(١) نقض ١٩٨٧/٤/٩ أحكام النقض الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٧ ق . مجلة القضاه الفصلية . العدد الأول سنة ٢١ ص ٤٩ .

(٣٩٢) جناية سرقة المهمات والأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال في المواصـــلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائي :

وتقررت بالمادة ٣١٦ مكررا « ثانيا » : « يعاقب بالسجن على السرقات التى تقع على المهمات أو الأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى المملوكة للمرافق التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها أو ترخص بانشائها لمنفعة عامة وذلك إذا لم يتوافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشـــددة المنصوص عليها فى المواد من ٣١٣ إلى ٣١٦ .

ومن بين هذه الأدوات أسلاك التليفونات أو الكهرباء والكابلات والمحولات والاكشاك وعواميد الإنارة بالقرى . ولايلزم أن تكون هذه الأدوات والمهمات مستخدمة فعلا وانما يكفى أن تكون معدة للاستعمال [1]. أما إذا كانت هذه الأدوات غير مستعملة أو معدة للاستعمال فى توليد أو توصيل التيار الكهربائى ، كقطع الحـديد التى تستعمل فى البناء الخرسانى ، فهذه تخرج عن نطاق التأثيم طبقاً للمادة ٣١٦ مكرراً ثانياً عقوبات وبالتالى فان سرقتها جنحة معاقب عليها بالحبس [2] .

* * * * *

(١) نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ص ٨١١ .

(٢) نقض ١٩٨٤/٢/١ أحكام النقض س ٣٥ ق ٢٠ ص ١٠٢ .

محتويات الكتاب

قانون العقوبات - القسم الخاص

مقدمة

الموضوع	الصفحة
١- التعريف بالقسم الخاص لقانون العقوبات	٥
٢- أهمية القسم الخاص لقانون العقوبات	١٠
٣- تبويب القسم الخاص	١٤
٤- موضوعات القسم الخاص	١٩
٥- تقسيم البحث	٢٢

الجزء الأول

فى
الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

الباب الأول

الرشوة والجرائم الملحقة بها

التعريف بالرشوة

٦- تمهيد	٢٧
٧- طبيعة الرشوة	٣٠
٨- خطة الدراسة	٣٨

الفصل الأول

جريمة الرشوة

اجرام المرتشى

٩- تمهيد	٤١

المبحث الأول
أركان الرشوة

١٠- أركان الرشوة ٤٢

المطلب الأول
الركن المفترض - صفة المرتشى

١١- تمهيد ٤٢
١٢- الموظف العام ٤٣
١٣- الموظف الفعلى ٤٥
١٤- الموظف الحكمى ٤٨
١٥- رشوة الأطباء والشهود ٥٩

المطلب الثانى
الـركـن المــادى

١٦- قوام الركن المادى فى جريمة الرشوه ٦١
١٧- العنصر الأول : لنشاط : (الأخذ ، القبول ، الطلب) ٦٢
١٨- العنصر الثانى موضوع النشاط:العطية أو الوعد « الفائدة » ٧٠
١٩- العنصر الثالث : مقابل الفائدة : « العمل الوظيفى » ٧٥
٢٠- ماهية مقابل الفائدة ٧٦
٢١- العنصر الرابع : صلة الموظف بمقابل الفائدة أو الاختصاص بالعمل الوظيفى ٨١

المطلب الثــالث
الركن المعنـوى

٢٣- إثبات القصد ٩٦
٢٤- معاصرة القصد للفعل ٩٦

المبحث الثانى
عقوبة الرشوة

٢٥- الرشوة : فى نطاق الوظيفة العامة أو ما فى حكمها ٩٧
٢٦- العقوبة الأصلية للرشوة ٩٧
٢٧- العقوبات التكميلية ٩٨

الفصل الثانى
فى اجرام الراشى والوسيط والمستفيد

٢٨- ١٠١

المبحث الأول
اجرام الراشى

٢٩- تمهيد ١٠١

المطلب الأول
حالات إجرام الراشى

٣٠- الحالة الأولى:الراشى باعتباره فاعلاً آخر فى جريمة الرشوة ١٠٢
٣١- الحالة الثانية : جريمة العرض الخائب للرشوة ١٠٧

المطلب الثانى
عقوبة الراشى

٣٢- تقسيم ١١٣
٣٣- عقوبة الراشى باعتباره فاعلاً آخر فى جريمة الرشوة ١١٣
٣٤- الإعفاء من العقاب ١١٣
٣٤- عقوبة الراشى فى حالة العرض الخائب ١١٦

المبحث الثانى
إجـرام الوسـيط

٣٥- تمهيد ١١٧

المبحث الثالث
إجـرام المسـتفيد

٣٦- تمهيد ١٢١

الفصل الثالث
فى الجرائم الملحقة بالرشوة

٣٧- تقسيم ١٢٥

المبحث الأول
المطلب الأول
المكافـأة اللاحقـة

٣٨- ١٢٦
٣٩- المكافأة المسبوقة باتفاق ١٢٧
٤٠- المكافأة غير المسبوقة باتفاق ١٣٠

المطلب الثانى
الاستجابة للرجاء والتوصية أو الوساطة

٤١- أركان الجريمة ١٣٢

المطلب الثالث
استغلال النفوذ

٤٢- أركان الجريمة ١٣٤
٤٣- الركن المادى ١٣٦
٤٤- الركن المعنوى ١٣٩
٤٥- عقوبة استغلال النفوذ ١٤٠

المبحث الثانى
الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة

٤٦- تمهيد ١٤١
٤٧- الرشوة فى مجال الأعمال الخاصة البحتة ١٤١
٤٨- رشوة العاملين فى المشروعات الخاصة والمعتبرة ذات نفع عام ١٤٤

الباب الثانى
فى
اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر

فصل وحيد
فى
التعريف بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر

٤٩- تمهيد ١٤٩
٥٠- الأحكام المشتركه ١٥٠
٥١- ١٦٢

الفصل الأول
جريمة الاختلاس

٥٢- تمهيد ١٦٢

المبحث الأول
أركان الجريمة

٥٣- تمهيد ١٦٤
٥٤- الركن المادى : اختلاس مال وجد فى حيازة الموظف بسبب وظيفته ١٦٦
٥٥- الركن المعنوى ١٧٩

المبحث الثانى
عقوبة الاختلاس

٥٦- تمهيد ١٨٢
٥٧- العقوبات الأصلية ١٨٣
٥٨- العقوبات التكميلية ١٨٥
٥٩- الرد ١٨٦

الفصل الثانى
جريمة الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء

٦٠- تمهيد ١٨٩

المبحث الأول
أركان الجريمة

٦١ - ١٩١
٦٢ - الركن المفترض : صفة الموظف العام ١٩١
٦٣ - الركن المادى : الاستيلاء بغيرحق على مال عام أو مال تحت يد جهة تعتبر اموالها عامة أو تسهيل ذلك للغير ١٩٢
٦٤- الركن المعنوى ٢٠٤

المبحث الثانى
عقوبة الاستيلاء

٦٥- تمهيد ٢٠٧
٦٦- عقوبة جناية الاستيلاء ٢٠٧
٦٧- عقوبة جنحة الاستيلاء ٢١٠

الفصل الثالث
جريمة الغدر

٦٨- عناصر الجريمة ٢١٣
٦٩- الركن المفترض : صفة الموظف ٢١٥
٧٠- الركن المادى ٢١٦
٧١- الركن المعنوى - القصد الجنائى ٢١٩
٧٢- عقوبة الغدر ٢٢٠

الفصل الرابع
فى جرائم الأضرار

٧٣ - تمهيد ٢٢٣
٧٤- طبيعة جريمتى الاضرار العمدى و الاضرار غير العمدى ٢٢٤

المبحث الأول
الاضرار العمدى بالأموال أو المصالح المعهود بها الى الموظف

٧٥- تمهيد وتقسيم ٢٢٦
٧٦- الركن المفترض : صفة الحائز ٢٢٧
٧٧- الركن المادى ٢٢٧
٧٨- الركن المعنوى ٢٣٨
٧٩- معاصرة القصد للفعل ٢٤٠
٨٠- عقوبة الاضرار العمدى ٢٤٠

المبحث الثانى

الاضرار غير العمدى بالأموال أو المصالح المعهود بها الى الموظف

٨١- تمهيد ٢٤٢

٨٢- أركان الجريمة ٢٤٣

٨٣- الركن المادى ٢٤٣

٨٤- الركن المعنوى ٢٤٦

٨٥- عقوبة الاضرار غير العمدى ٢٥١

٨٦ - قيد إجرائى ٢٥٢

الفصل الخامس

جريمة التربح

٨٧- منطق التجريم وطبيعة الجريمة ٢٥٣

٨٨- الركن المفترض : صفة الموظف العام ٢٥٥

٨٩- الركن المادى ٢٥٥

٩٠-أ. النشاط الاجرامى ٢٥٦

٩١-ب. محل النشاط : الربح أو المنفعه ٢٦٢

٩٢-جـ. صلة الربح أو المنفعه بالعمل الوظيفى ٢٦٤

٩٣- الركن المعنوى ٢٦٦

٩٤- عقوبة التربح ٢٦٩

الباب الثالث

التزوير فى المحررات

فصل وحيد

فى التعريف بالتزوير فى المحررات

٩٥- تمهيد ٢٧٣

الفصل الأول
أركان جريمة التزوير

خلاف فى الأوليات ٢٧٥

المبحث الأول
الركن المادي للتزوير فى المحررات

٩٧- تقسيم الركن المادى ٢٨٠

محل التزوير
المحرر

٩٨- تمهيد ٢٨٠

٩٩- التعريف بالمحرر ٢٨١

تغيير الحقيقة

١٠٠- تغيير الحقيقة هو النشاط الاجرامى فى التزوير ٢٨٨

١٠١- المقصود بتغيير الحقيقة ٢٨٩

١٠٢- حالات مشروعية تغيير الحقيقة ٢٩١

١٠٣- تغيير الحقيقة فى الإقرارات الفردية ٢٩٤

١٠٤- تغيير الحقيقة بالاتفاقات الصورية ٢٩٧

طرق التزوير

١٠٥- ماهية طرق التزوير وأنواعها ٣٠٠

١٠٦- التزوير المادى والتزوير المعنوى ٣٠١

١٠٧- طرق التزوير المادى ٣٠٣

١٠٨- الطريقة الأولى : وضع امضاءات أو أختام :
أو بصمات مزورة ٣٠٣

١٠٩- الطريقة الثانية : تغيير المحررات : أو الامضاءات
أو الأختام أو زيادة الكلمات ٣٠٦

١١٠- الطريقة الثالثة : وضع أسماء أو صور أو اشخاص آخرين مزورة والمقصود بهذه الطريقة تجريم أمران ٣٠٨
١١١- الطريقة الرابعة : التقليد ٣١٠
١١٢- الطريقة الخامسة : الاصطناع ٣١٠
١١٣- طرق التزوير المعنوى ٣١٢
١١٤- الطريقة الأولى تغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير السندات ادراجه بها ٣١٢
١١٥- الطريقة الثانية : جعل واقعه مزورة فى صورة واقعه صحيحه ٣١٤
١١٦- الطريقة الثالثة : جعل واقعه غير معترف بها فى صورة واقعه معترف بها ٣١٧
١١٧- انتحال شخصية الغير ٣١٧
١١٨- التزوير بالترك ٣١٩

الضـرر

١١٩- أهمية الضرر فى جريمة التزوير ٣٢١
١٢٠- تعريف الضرر ٣٢٢
١٢١- صور الضرر ٣٢٥
١٢٢- أولاً : الضرر المحقق والضرر المحتمل ٣٢٦
١٢٣- ثانياً الضرر المادى والضرر الأدبى ٣٢٨
١٢٤- ثالثاً الضرر الفردى والضرر الاجتماعى ٣٢٨
١٢٥- هل هناك ضرر فى تزوير مستند من أجل الوصول الى حق ثابت قانونا ؟ ٣٣١
١٢٦- هل هناك ضرر فى تزوير المحررات الباطله ؟ ٣٣٢
١٢٧- ضابط الضرر ٣٣٣

المبحث الثانى
الركـن المعنـوى

١٢٨- تمهيد ٣٤١
١٢٩- القصد العام ٣٤٢

١٣٠- القصد الخاص ٣٤٦
١٣٠م - إثبات التزوير ٣٤٩

الفصل الثانى

عقوبة التـزوير

١٣١- تنوع عقوبة التزوير ٣٥١

المبحث الأول

عقوبة التزوير فى المحررات الرسمية

١٣٢- تمهيد ٣٥١
١٣٣- المقصود بالمحرر الرسمى ٣٥١
١٣٤- نطاق رسمية المحرر ٣٥٤
١٣٥- عقوبة التزوير الواقع من الموظف المختص ٣٥٨
١٣٦- عقوبة التزوير الواقع فى محرر رسمى من غير الموظف المختص ٣٦٠

المبحث الثانى

عقوبة التزوير فى المحررات العرفية

١٣٧- المقصود بالمحرر العرفى ٣٦٠
١٣٨- عقوبة التزوير فى المحررات الصادرة من الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات أو المؤسسات أو الجمعيات المعتبره قانوناً ذات نفع عام ٣٦١
١٣٩- عقوبة التزوير الواقع فى محرر لإحدى الشركات أو الجمعيات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أو لأية مؤسسه أو منظمة أو منشأة أخرى وكان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب من مالها بأيه صفة كانت ٣٦٢

الفصل الثالث

استعمال المحررات المزورة

١٤٠- استقلال جريمة الاستعمال عن جريمة التزوير ٣٦٣

١٤١- الركن المادى ٣٦٤
١٤٢-ا- النشاط : الاستعمال ٣٦٤
١٤٣-ب- محل النشاط : المحرر المزور ٣٦٧
١٤٤- الركن المعنوى: القصد الجنائى ٣٦٩
١٤٥- طبيعة جريمة استعمال المحررات المزورة ٣٧٠
١٤٦- عقوبة جريمة استعمال المحررات المزورة ٣٧١

الفصل الرابع

الصور المخففة للتزوير

١٤٧- تمهيد ٣٧٣
١٤٨- التزوير فى تذاكر السفر والمرور ٣٧٥
١٤٩- الأفعال المعاقب عليها فى تزوير تذكرة السفر أو المرور ٣٧٦
١٥٠- التزوير فى دفاتر اللوكاندات والمال المعدة لاسكان الناس بالأجرة ٣٧٨
١٥١- التزوير فى الشهادات الطبية ٣٧٨
١٥٢- ا. التزوير الواقع من غير طبيب أو جراح ٣٧٩
١٥٣-ب- التزوير الواقع من طبيب أو جراح أو قابلة ٣٨٠
١٥٤- التزوير فى علامات تحقيق الوفاة والوراثة ٣٨١
١٥٥- ا- تزوير الأعلام ٣٨٢
١٥٦-ب- ستعمال الأعلام المزور ٣٨٣
١٥٧- تزوير السن فى وثائق الزواج ٣٨٤

الجزء الثانى

فى

الجرائم الواقعة على آحاد الناس

١٥٨- ٣٨٩

القسم الأول

جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة البدن (القتل - جرائم الإيذاء)

الباب الأول
فى
جرائم القتل

١٥٩- تمهيد وتعريف ٣٥٩

الفصل الأول
الأحكام العامة لجرائم القتل

١٦٠- تمهيد ٣٩٧

المبحث الأول
المحل فى جريمة القتل

١٦١- محل جريمة القتل ٣٩٧
١٦٢- المقصود بالانسان الحى ٣٩٩
١٦٣- لحظة الميلاد ٣٩٩
١٦٤- لحظة الوفاه ٤٠١
١٦٥- مشاكل محل القتل ٤٠٢
١٦٦- الانتحار ٤٠٢
١٦٧- القتل إشفاقاً ٤٠٤
١٦٨- وقوع فعل القتل على ميت ٤١٠
١٦٩- إثبات محل القتل ٤١١

المبحث الثانى
الركن المادى فى جريمة القتل

١٧٠- عناصر الركن المادى ٤١١
١- فعل القتل
١٧١- ماهية فعل القتل ٤١٢
١٧٢- القتل للانتفاع ٤١٣
١٧٣- وسيلة القتل ٤٢١

١٧٤- القتل بالوسائل المعنوية ٤٢٣
١٧٥- استحالة القتل ٤٢٦
٢- النتيجة
١٧٦- موت المجنى عليه ٤٣٥
١٧٧- عدم تحقيق النتيجة أو الشروع فى القتل ٤٣٧
١٧٨- تعدد الجناة فى احداث النتيجة ٤٣٨
٣- رابطة السببية
١٧٩- وضع المشكلة ٤٤٠
١٨٠- نظرية تعادل الأسباب ٤٤٣
١٨١- نظرية السبب المباشر والفورى ٤٤٥
١٨٢- نظرية السبب النشط ٤٤٧
١٨٣- نظرية السبب الملائم ٤٤٧
١٨٤- موقف القضاء فى مصر من رابطة السببية ٤٥٠
١٨٥- رابطة السببية فى القتل بالامتناع ٤٦٠
١٨٦- انقطاع رابطة السببية ٤٦١
١٨٧- بيان السببية ٤٦٢

الفصل الثانى
القتــل العمــد

١٨٨- تمهيد وتقسيم ٤٦٣

المبحث الأول
الركن المعنوى فى القتل العمد

١٨٩- فى مفهوم القصد الجنائى ٤٦٤
١٩٠- القصد الجنائى فى القتل العمد المباشر ٤٦٧
١٩١- أولاً : القصد العام : ٤٦٧
١٩٢- مشاكل القصد العام ٤٧٣
١٩٣- ثانياً : القصد الخاص ٤٧٩
١٩٤- القتل العمد غير المباشر (الاحتمالى) ٤٨٦

١٩٥- وقت توافر القصد ٤٩٢
١٩٦- إثبات القصد ٤٩٢

المبحث الثانى
عقوبة القتل العمد

١٩٧- تمهيد ٤٩٧

المطلب الأول
عقوبة القتل العمد

١٩٨- العقوبة وسلطة اقاضى فى تطبيقها ٤٩٧

المطلب الثانى
عقوبة القتل العمد غير البسيط

١٩٩- معناه ٤٩٩
٢٠٠- عقوبة القتل العمد غير البسيط ٥٠٠

الفرع الأول
القتل العمد الموصوف

٢٠١- حالات القتل العمد الموصوف ٥٠٣

القتل بالسم

٢٠٢ - الأصل التاريخى وحكمة التجريم ٥٠٣
٢٠٣- وسيلة القتل بالسم ٥٠٥
٢٠٤- اثبات الوسية السامة ٥٠٩

٢- القتل العمد الواقع على جرحى الحرب فى زمن الحرب

٢٠٥- علة التشديد ٥١٠

٢٠٦- المقصود بجريح الحرب ٥١١
٢٠٧- المقصود بزمن الحرب ٥١٢
٢٠٨- موقف المساهمين ٥١٣

٣- اقتران القتل العمد بجناية

٢٠٩- علة التشديد ٥١٣
٢١٠- عناصر الجريمة ٥١٤
٢١١- الاقتران ٥١٥
٢١٢- الجناية الأخرى ٥١٨
٢١٣- تعدد الجناه ٥٢٢

٤- جناية ارتباط القتل العمد بجنحه

٢١٤- علة التشديد ٥٢٣
٢١٥- المقصود بالارتباط : الرابطة الغائيه ٥٢٤
٢١٦- الجنحه المرتبطه ٥٢٨
٢١٧- تعدد الجناه ٥٣٤

٥- قتل الزوجه وشريكها عمداً للتلبس بالزنا

٢١٨- تمهيد ٥٣٤
٢١٩- صفة الجانى ٥٣٦
٢٢٠- مفاجأه الزوجة متلبسه بالزنا ٥٣٧
٢٢١- القتل فى الحال ٥٤١
٢٢٢- تعدد الجناه ٥٤١

الفرع الثانى
القتل الملابس بظروف

٢٢٣- تمهيد ٥٤٢

١- سبق الاصرار

٢٢٤- التعريف به وعناصره ٥٤٢
٢٢٥- مالا يشترط فى سبق الاصرار ٥٤٨
٢٢٦- تعدد الجناه ٥٤٩
٢٢٧- اثبات سبق الاصرار ٥٥٠

٢- الترصد

٢٢٨- التعريف بالترصد ٥٥٤
٢٢٩- ماهية الترصد ٥٥٥
٢٣٠- اثبات الترصد ٥٥٨

الفصل الثالث
القتل الخطأ

٢٣١- تمهيد ٥٦١

المبحث الأول
الركن المعنوى
الخطأ

٢٣٢- ماهية الخطأ ٥٦٣
٢٣٣- معيار الخطأ ٥٦٨
٢٣٤- صور الخطأ ٥٧١
٢٣٥- صورة الخطأ العام ٥٧٢
٢٣٦- فأما الاهمال فجوهرة احجام الجانى ٥٧٢
٢٣٧- أما عدم الاحتياط ٥٧٣
٢٣٨- أما الرعونة ٥٧٤
٢٣٩-ب- الخطأ الخاص ٥٧٥
٢٤٠- درجة الخطأ الجانى ٥٧٧
٢٤١- اثبات الخطأ ٥٧٨

المبحث الثانى
عقوبة القتل الخطأ

٢٤٢- تمهيد ٥٨١
٢٤٣- عقوبة القتل الخطأ فى صورته البسيطة ٥٨١
٢٤٤- الظروف المشددة لعقوبة القتل الخطأ ٥٨٢

الباب الثانى
فى جرائم الايذاء

٢٤٥- تمهيد ٥٨٧

الفصل الأول
الاحكام المشتركة فى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضاره
الركن المادى

٢٤٦- التعريف ٥٨٩

المبحث الأول
فعل الاعتداء على سلامه البدن

٢٤٧- التحديد التشريعى لافعال الاعتداء على سلامه البدن ٥٨٩
٢٤٨- المقصود بالجرح ٥٩٠
٢٤٩- المقصود بالضرب ٥٩١
٢٥٠- المقصود بالتعدى أو الايذاء الخفيف ٥٩٢
٢٥١- المقصود باعطاء المواد الضاره ٥٩٤

المبحث الثانى
محل الاعتداء على سلامه البدن

٢٥٢- حق الانسان فى سلامه جسده ٥٩٨

المبحث الثالث

النتيجة فى جرائم الاعتداء على سلامه البدن

٢٥٣- المساس بسلامه الجسد أو صحته ٥٩٩
٢٥٤- الشروع فى جرائم الايذاء ٦٠٠

المبحث الرابع

علاقة السببية بين الفعل والنتيجة

٢٥٥- من المسلم به ضرورة توافر رابطة السببية بين فعل الاعتداء على سلامه البدن ٦٠١

الفصل الثانى

فى جرائم الايذاء العمدية

المبحث الأول

القصد الجانى فى جرائم الايذاء العمدية

٢٥٦- مفهوم القصد فى الضرب والجرح واعطاء المواد الضاره البسيط ٦٠٥
٢٥٧- مفهوم القصد فى جنايتى الضرب المفضى الى عاهه والضرب المفضى الى الموت ٦٠٧

المبحث الثانى

انواع جرائم الايذاء العمدية

٢٥٨- تمهيد ٦٠٩

المطلب الأول

جنح الايذاء العمدية

الفرع الأول

جنح الضرب والجرح واعطاء المواد الضاره العمديه فى صورتها البسيط
" التى لا ترتب مرضاً او عجزاً عن الاشغال الشخصيه لمدة تزيد على عشرون يوماً "

٢٥٦- الاركان والعقاب ٦٠٩

الفرع الثانى

جنح الضرب والجرح واعطاء المواد الضاره العمديه فى صورتها المشدده

٢٦٠- الظروف المشدده للعقوبه ٦١٠

١- جريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضاره الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الاعمال الشخصيه لمدة تزيد على عشرون يوماً

٢٦١- الاركان والعقاب ٦١١

٢- جريمة الضرب والجرح أو اعطاء المواد الضاره مع سبق الاصرار والترصد

٢٦٢- مناط التشديد ٦١٦

٣- جريمة الجرح والضرب الواقعه باستعمال اسلحه آو عصى او آلات أو ادوات أخرى

٤- الضرب آو الجرح الواقع على جريح فى زمن الحرب ٦١٨

٢٦٤- مناط التشديد ٦١٧

الضرب والجرح الواقع على عامل بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل التقل العام اذا وقع الاعتداء وقت أداء العمل أثناء سيرها او توقفها بالمحطات

٢٦٤- مناط التشديد ٦١٨

الضرب والجرح من عصبه أو تجمهر توافقوا على التعدى والايذاء باستعمال اسلحه او عصى أو آلات أخرى

٢٦٥- جوهر التشديد ونطاقه ٦١٩
٢٦٦- شروط تطبيق أحكام المادة ٢٤٣ عقوبات ٦٢١
٢٦٧- وقوع الاعتداء فى عصبه أو تجمهر ٦٢١

٢٦٨- استعمال اسلحه أو عصى أو آلات أخرى فى الاعتداء ٦٢١
٢٦٩- التوافق على التعدي والايذاء ٦٢٢

المطلب الثانى

جنايات الايذاء العمدية

الفرع الأول

جناية الضرب الذى ينشأ عنه عاهة مستديمة

٢٧٠- تمهيد ٦٢٤
٢٧١- تذكير بعناصر الركن المادى ٦٢٤
٢٧٢- مفهوم العاهه المستديمه ٦٢٥
٢٧٣- قيام رابطة السببية بين الفعل الجرمى والعاهه المستديمه ٦٢٩
٢٧٤- القصد الجنائى ٦٢٩

الفرع الثانى

جناية الاضرب المفضى الى الموت

٢٧٥- تمهيد ٦٣١
٢٧٦- تذكير بعناصر الركن المادى ٦٣١
٢٧٨-النتيجة فى جريمة الضرب المفضى الى الموت ٦٣٢
٢٧٩- القصد الجنائى ٦٣٣
٢٨٠- العقوبه ٦٣٤

الفصل الثالث

جرائم الايذاء غير العمديه

٢٨١- تحليل واحالة ٦٣٥
٢٨٢- العقوبة والظروف المشدده ٦٣٥

القسم الثانى
جرائم الاعتداء على الأمن الشخصى والحرية الشخصيه والعرض والاغتبار

الباب الأول
جرائم الاعتداء على الحرية الشخصيه والأمن الشخصى

مقدمه

٢٨٣- وضع المشكله ٦٤١
٢٨٤- جوهر الحرية ٦٤٢
٢٨٥- المقصود بمحل الحماية الجنائية للحرية الشخصية ٦٤٣
٢٨٦- معيار الفصل بين العدوان الواقع باسم السلطه ولحسابها والعدوان المتجرد من تلك الصفه ٦٤٤

المبحث الأول
جرائم الاعتداء على الأمن الشخصى

٢٨٧- مكرراً الحق فى الأمن الشخصى ٦٤٩

المطلب الأول
تحديد نطاق جرائم الاعتداء على الأمن الشخصى جرائم الخطف

٢٨٨- طبيعه جريمة الخطف ٦٥٠
٢٨٩- محل جرائم الخطف ٦٥١
٢٩٠- الركن المادى ٦٥٢
٢٩١- القصد الجنائى ٦٥٦
٢٩٢- خصوصيه فى اثبات جرائم الخطف ٦٥٨

الفصل الأول
خصائص التصرف الجرمى المتضمن عدواناً على الحرية الشخصيه

تمهيد

المبحث الأول

جريمة القبض بدون وجه حق

٢٩٣- طبيعه الجريمة ٦٦١

٢٩٤- خصائص التصرف الجرمى المشكل لجريمة القبض بدون وجه حق ٦٦٣

٢٩٥- الظروف المشددة لجريمة القبض بدون وجه حق ٦٦٥

المبحث الثانى

طريقة الاعتداء على السلامه البدنية والذهنية

جريمة التعذيب وجريمة إستعمال القسوه

٢٩٦- طبيعه الجريمة ٦٧٠

المطلب الأول

جريمه التعذيب

٢٩٧- خصائص التصرف الجرمى المشكل لجريمه التعذيب ٦٧٤

المطلب الثانى

جريمه استعمال القسوه

٢٩٨- خصائص التصرف الجرمى المشكل لجريمه استعمال القسوه ٦٨١

المبحث الثالث

جرائم الاعتداء على حرية المسكن

جريمه الدخول غير القانونى للمنزل

٢٩٨- طبيعه الجريمة ٦٨٧

٢٩٩- خصائص التصرف الجرمى المشكل لجريمة الدخول غير القانونى للمنزل ٦٨٨

المبحث الرابع
جرائم الاعتداء على حرمه الحياة الخاصه

٣٠٠- طبيعه الجريمه ٦٩٣
٣٠١- خصائص التصرف الجرمى المشكل لجريمه الاعتداء على حرمه الحياة الخاصه ٦٩٦
٣٠٢- الشكل الأول : الحصول على الحديث الخاص ٦٩٦
٣٠٣- الشكل الثانى : الحصول على الصوره الخاصه ٦٩٩

الفصل الثانى
نطاق التصرف المتضمن عدواناً على الحريه الشخصيه

٣٠٤- وضع المشكله ٧٠٣

المبحث الأول
نطاق التصرف الجرمى فى الظروف العاديه

٣٠٥- تمهيد ٧٠٤

المبحث الثانى
نطاق التصرف الجرمى فى الظروف الطارئه

٣٠٦- تمهيد ٧٠٦
٣٠٧- التصرف غير القانونى الصادر من ممثلى السلطه فى الظروف الطارئه ٧٠٧

الفصل الثانى
الركن المعنوى فى جرائم الاعتداء على الحرية الشخصيه

٣٠٨- تمهيد ٧١١

٣٠٩- انصراف الارادة الى اتخاذ التصرف الجرمى ٧١١
٣١٠- العلم لكافعه العناصر الأخرى التى يتطلبها القانون
« عدم المشروعيه » ٧١٣
٣١١- القصد الخاص فى جريمة التعذيب ٧١٦

الباب الثانى
فى جرائم الاعتداء على الحياء العام والآداب العامه والعرض

مقدمه ٧٢١
٣٨٣- القصد الجنائى والاخلاق الحميده ٧٢١
٣٨٤- فكرة (الممارسه الجنسيه) ٧٢٣
٣٨٥- المفهوم الاخلاقى للعرض ٧٢٤
٣٨٦- المفهوم الاجتماعى للعرض ٧٣٧
٣٨٧- مفهوم العرض فى التشريعات الجنائيه المعاصره ٧٢٩

الباب الأول
نطاق الحماية الجنائيه للعرض

٢٨٨- تمهيد ٧٣٥

الفصل الأول
الجرائم المخصصه لحماية الأسره

٢٨٩- جرائم الزنا ٧٣٧

الفصل الثانى
الجرائم المخصصه لحماية الحشمه أو الحياء العام

٢٩٠- تمهيد وتعريف ٧٣٩

المبحث الأول

جريمه التعرض لانثى على وجه يخدش حياها

« بالفعل أو القول »

٢٩١- اركان الجريمه ٧٤٠

المبحث الثانى

جريمه تحريض الماره على الفسق

« باشارات » او « أقوال »

٢٩٢- اركان الجريمه ٧٤٣

المبحث الثالث

جرائم الاخلال بالآداب العامه

٢٩٣- اركان الجريمه ٧٤٤

المبحث الرابع

جريمه الفعل الفاضح العلنى

٢٩٤- اركان الجريمه ٧٤٧
٢٩٥- ضابط الاخلال بالحياء ٧٥٠
٢٩٦- العلانيه ٧٥٣
٢٩٧- وسائل الاطلاع او العلانيه ٧٥٩
٢٩٨- القصد الجنائى

المبحث الخامس

جريمه الفعل الفاضح غير علنى

٢٩٩- اركان الجريمه ٧٦٥

الفصل الثالث

الجرائم المخصصه لحمايه النظام العام من الانشطه الجنسيه المحصره

٣-٠٠ جرائم الدعاره

٣-١٠ التجريم الأساس للدعاره

٣-٢٠ التجريم التحوطي للدعاره

الباب الثانى

فى أشكال الحماية الجنائية للعرض

٣-٣٠ جرائم الاعتداء على العرض فى القانون المصرى ٧٧٥

الفصل الأول

جريمة الاغتصاب

٣-٤٠ تحديد وتعليق ٧٧٧

المبحث الأول

الأركان المشكلة للاغتصاب

٣-٥٠ وضع المشكله ٧٧٩

٣-٦٠ فعل المواقعه والشروع فيه ٧٨٠

٣-٧٠ تقدير مفهوم المشرع المصرى للدفاع ٧٨٦

٣-٨٠ القصد الجنائى ٧٩١

المبحث الثانى

عقوبه الاغتصاب

٣-٩٠ عقوبه الاغتصاب ٧٩٣

٣١. - الظروف المشددة لجناية الاغتصاب ٧٩٤
٣١١-أ- التشديد الراجع الى ظروف أرتكاب الجريمة ٧٩٤
« الاغتصاب الخاطف للمخطوفه » ٧٩٤
٣١٢- - ب- التشديد الراجع الى صفة الجانى ٧٩٧

الفصل الثانى

جريمه هتك العرض

٣١٣- تعريف وتعليق ٨٠١
٣١٤- مفهوم الفعل الهاتك للعرض ٨٠٢
٣١٥- ضابط المساس بالجسد « الملامسه »أو « الكشف » ٨٠٣
٣١٦- ضابط الجسامه « العوره » ٨٠٧
٣١٦م تقدير ضابط العورة ٨١٤
٣١٧- ما لا يدخل فى طبيعه التصرف الماس بالعرض ٨١٦
٣١٨- فى عدم مشروعية التصرف ٨١٧
٣١٩- دور العرف فى تحديد نطاق تعريف غير المشروع ٨١٨
٣٢. - دور أسباب الاباحه فى مشروعيه التصرف الماس بالعرض ٨٢١
٣٢١- فى عدم رضائية التصرف الماس بالعرض ٨٢٤
٣٣٢- سن الأهلية فى الرضاء بالتصرف الماس بالعرض ٨٢٦
٣٢٣- مفهوم الرضاء والمانع من قيام الجريمة ٨٢٨
٣٢٤- ما هو مفهوم الرضاء « المانع من قيام الجريمة ؟ » ٨٢٩
٣٢٥- شروط صحة هذا الرضاء ٨٣١
٣٢٦- أثر توافر الرضاء على قيام جرائم العرض ٨٣٤
٣٢٧- عدم رضاء المجنى عليه ٨٣٤
٣٢٨- القصد الجنائى فى جرائم هتك العرض ٨٤٤

المبحث الأول

هتك العرض بالقوة والتهديد

٣٢٩- جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد ٨٤٦

٣٣٠- القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد ٨٤٨
٣٣١- الشروع فى هتك العرض ٨٥٠
٣٣٢- الظروف المشددة فى جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد ٨٥٣

المبحث الثانى
هتك العرض دون قوة أو تهديد

٣٣٣- التعريف بجرائم هتك العرض بغير قوة أو تهديد ٨٥٤
٣٣٤- دور المجنى عليه فى تكييف الرضاء الصادر عنه ٨٥٦
٣٣٥- صحة هتك العرض دون قوة أو تهديد ٨٥٨
٣٣٦- الظرفان المشددان للجريمة ٨٥٩
٣٣٧- القواعد القضائية المتعلقة بسن المجنى عليه ٨٦١

القسم الثالث
فى جرائم الأموال
(السرقة - النصب - خيانة الأمانه)

٣٣٨- فكره عامه ٨٧١

الفصل الأول
أركان السـرقة

٣٣٩- تقسيم ٨٧٣

المبحث الأول
الاختلاس

٣٤٠- النظرية التقليدية فى معنى الاختلاس ٨٧٣
٣٤١- تعديل منطوق النظرية التقليدية ٨٧٦
٣٤٢- نظرية جارسون فى الاختلاس ٨٧٨
٣٤٣- مدلول الحيازة ٨٧٨
٣٤٤- معنى الاختلاس وعناصره ٨٨٢

٣٤٥- العنصر الأول النشاط المحقق للاختلاس ٨٨٣
٣٤٦- العنصر الثانى : نهاء الحيازة ٨٨٤
٣٤٧- العنصر الثالث : عدم رضاء الحائز ٨٨٦
٣٤٨- التسليم النافى للاختلاس : التسليم الناقل للحيازة ٨٨٨
٣٤٩- التسليم غير النافى للاختلاس ٨٩١
٣٥٠- التسليم الرمزي ٨٩٣
٣٥١- الأشياء المودعة بحرز مغلق ٨٩٤
٣٥٢- سرقة الخدم والعمال والنازلين فى مسكن واحد ٨٩٥
٣٥٣- السرقة عند البيع نقداً ٨٩٨
٣٥٤- السرقة عند المصارفة ٨٩٩
٣٥٥- العنصر الرابع : الحيازة الجديدة ٩٠٠
٣٥٦- الشروع فى الاختلاس ٩٠١

المبحث الثانى
محل الاختلاس

٣٥٧- تمهيد ٩٠٥
٣٥٨- الشرط الأول أن يكون محل السرقة شيئاً ٩٠٦
٣٥٩- الانسان لا يصلح محلاً للسرقة ٩٠٩
٣٦٠- الشرط الثانى : أن يكون محل السرقة مادياً ٩١٠
٣٦١- الشرط الثالث أن يكون محل السرقة منقولاً ٩١٥
٣٦٢- الشرط لرابع أن يكون محل السرقة مملوكاً للغير ٩١٧
٣٦٣- ا- ألا يكون الشيء المختلس مملوكاً للجانى ٩١٧
٣٦٤- ب- أن يكون الشيء المختلس مملوكاً للغير ٩١٩
٣٦٥- الأشياء المباحة ٩٢٠
٣٦٦. الأشياء المتروكه ٩٢٢
٣٦٧- الاشياء المفقودة ٩٢٤

المبحث الثالث
الركن المعنوى

٣٦٨- تمهيد ٩٢٨
٣٦٩- طبيعه القصد فى جريمة السرقة ٩٢٩

٣٧٠- تحديد وتعليق ٩٣٤
٣٧٠م- القصد العام ٩٣٥
٣٧١- القصد الخاص ٩٣٧

الفصل الثانى
عقوبة السرقة

٣٧٢- تمهيد ٩٤١

المبحث الأول
عقوبة السرقة البسيطه

٣٧٣- عقوبة السرقة ٩٤٢
٣٧٤- عقوبة الاستيلاء بغير حق على سياره مملوكه للغير ٩٤٣
٣٧٥- السرقة بين الأصول والفروع والازواج ٩٤٤

المبحث الثانى
جنح السرقة المشدده

٣٧٦- التعريف بها ٩٤٥
٣٧٧- أولاً : السرقة فى احدى وسائل النقل ٩٤٦
٣٧٨- ثانياً : السرقة الواقعه فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو احد ملحقاته ٩٤٧
٣٧٩- ثالثاً : السرقة مع حمل السلاح ٩٥٢
٣٨٠- رابعاً: السرقة من مكان مسور ٩٥٥
٣٨١- خامساً : السرقة بكسر الاختام ٩٥٧
٣٨٢- سادساً : السرقة الواقعه من شخصين فأكثر ٩٥٧
٣٨٣- سابعاً : السرقة الواقعه على جرحى الحرب ٩٥٩
٣٨٤- ثامناً السرقة الواقعه ليلاً ٩٥٩
٣٨٥- تاسعاً السرقة الواقعه من الخدم بالأجره ومن المستخدمين والصناع والصبيه ٩٦٢

٣٨٦- عاشراً : سرقة المتعهد بنقل الأشياء ٩٦٤

المبحث الثالث
جنايات السرقة

٣٨٧- التعريف بها ٩٦٥
٣٨٨- جناية السرقة بالاكراه ٩٦٦
٣٨٩- جناية السطو ٩٧٣
٣٩٠- جناية السرقة بالاكراه فى الطرق العموميه ٩٧٥
٣٩١- جناية السرقة من شخصين فأكثر مع حمل السلاح ٩٧٧
٣٩٢- جناية سرقة أسلحه الجيش وذخيرته ٩٧٧
٣٩٣- جناية سرقة المهمات والادوات المستعمله أو المعده للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توصيل التيار الكهربائى ٩٧٨

تم بحمد الله

الطبعة الثالثة ستصدر قريباً بمشيئة الله تعالى متضمنة جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار وجرائم النصب والشيك وخيانة الأمانه والجرائم الملحقه بها وجرائم الاعتداء على الحيازة .

رقم الايداع ١٧٨١ / ١٩٨٩

مطبعـــة التونـى

٢ ش الفلكى ت : ٤٨٣٧٤٢٢

